This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1PAB P

(3) 7.50

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 8 1931

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА,

СОСТОЯЩАГО

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ Новороссійскомъ Университетѣ

за 1879, 1880 и 1881 гг.

(отъ № 1 до № 17).

ОДЕССА

Тип. П. А. Зеленаго (б. Г. Ульриха). Красный переулокъ, домъ № 3-й.

1882.

OCT 8 1931

ПРОТОКОЛЪ

перваго засѣданія Юридическаго Общества при новороссійскомъ университетѣ.

№ 1.

1879 года октября 20 дня, г. деканомъ юридическаго факультета были приглашены въ засѣданіе члены-учредители юридическаго общества. Въ засѣданіи присутствовали: профессора юридическаго факультета: Ѳ. И. Леонтовичъ, И. І. Патлаевскій, П. П. Цитовичъ, Н. Л. Дювернуа, М. М. Шпилевскій, М. И. Малининъ, заслуженный профессоръ А. М. Богдановскій, изъ чиновъ судебнаго вѣдомства: прокуроръ одесской судебной палаты Г. А. Евреиновъ, предсѣдатель одесскаго окружнаго суда В. А. Аристовъ и непремѣнный членъ одесскаго городскаго съѣзда мировыхъ судей С. И. Знаменскій. Не присутствовали въ засѣданіи: старшій предсѣдатель одесской судебной палаты А. А. Стодольскій, за отсутствіемъ изъ Одессы по обязанностямъ службы, профессоръ А. С. Посниковъ по болѣзни, С. Ѳ. Платоновъ, по нахожденію въ Петербургѣ.

Собравшимся членамъ г. деканъ Леонтовичъ сообщилъ объ утвержденіи господиномъ министромъ народнаго просвѣщенія устава юридическаго общества при новороссійскомъ университетѣ, и затѣмъ объявилъ общество открытымъ. По прочтеніи утвержденнаго устава были избраны временные предсѣдатель и секретарь — предсѣдателемъ деканъ Леонтовичъ, секретаремъ профессоръ Малининъ. Затѣмъ, согласно 2 примѣчанію къ 27 § устава были предложены къ избранію въ дѣйствительные члены обще-

ства профессорами Леонтовичемъ и Малининымъ: В. Н. *Палаузовъ*, магистръ уголовнаго права, А. В. *Панкевичъ*, стипендіатъ для приготовленія къ профессорскому званію, Г. К. *Бернатовичъ*, членъ одесскаго окружнаго суда, К. И. *Слѣпневъ*, присяжный повѣренный, В. Г. *Моторный* секретарь одесскаго городскаго съѣзда мировыхъ судей; Знаменскимъ и Малининымъ: П. А. *Крыжановскій*, товарищъ предсѣдателя одесскаго окружнаго суда; Евреиновымъ и Аристовымъ: Ѳ. И. *Шмелевъ*, предсѣдатель департамента одесской судебной палаты, В. В. *Граве*, К. Ѳ. *Ганъ* члены одесской судебной палаты, П. М. *Зеленко*, Я. И. *Вейнбергъ*, А. О. *Ярошевичъ* присяжные повѣренные, А. Д. *Волковъ* и М. И. *Кизиловъ*, товарищи прокурора одесской судебной палаты, Н. Ѳ. *Джибелли*, прокуроръ одесскаго окружнаго суда; Патлаевскимъ и Шпилевскимъ: С. В. *Сукачевъ*, товарищъ прокурора одесскаго окружнаго суда, Знаменскимъ и Богдановскимъ: А. П. *Альбрантъ*, мировой судья; Аристовымъ и Дювернуа: В. Я. *Протопоповъ*, присяжный повѣренный.

Всѣ вышеозначенныя лица избраны въ дѣйствительные члены юридическаго общества единогласно.

Въ томъ же засѣданіи было опредѣлено:

1) поручить г. временному предсѣдателю распорядиться напечатаніемъ устава, въ количествѣ 200 экземпляровъ и по отпечатаніи разослать по одному экземпляру другимъ юридическимъ обществомъ въ Россіи,

2) сообщить въ мѣстныя газеты объ открытіи общества и избраніи дѣйствительныхъ членовъ онаго,

3) собрать слѣдующее засѣданіе юридическаго общества 3 ноября, въ 7 часовъ по полудни.

ПРОТОКОЛЪ

засѣданія Юридическаго Общества при новороссійскомъ университетѣ ноября 3 дня 1879 года.

№ 2.

Въ засѣданіи присутствовали слѣдующіе члены общества: Ѳ. И. Леоотовичъ, Г. А. Евреиновъ, В. А. Аристовъ, М. И. Малининъ, А. П. Альбрантъ, Г. К. Бернатовичъ, В. В. Граве, Н. О. Джибелли, С. И. Знаменскій. П. А. Крыжановскій, В. Г. Моторный, В. Н. Палаузовъ, А. В. Панкевичъ, И. І. Патлаевскій, А. С. Посниковъ, К. П. Слѣпцевъ, С. В. Сукачевъ, П. П. Цитовичъ, М. М. Шпилевскій и А. О. Ярошевичъ.

1. По открытіи засѣданія былъ заслушанъ и утвержденъ протоколъ предшествовавшаго засѣданія. Затѣмъ, согласно § 16 устава общества, собраніе приступило къ избранію предсѣдателя общества, товарища предсѣдателя и трехъ членовъ совѣта; сперва записками было произведено избраніе кандидатовъ на эти должности, при чемъ признано, что кандидатами нужно считать лицъ, получившихъ по запискамъ большинство голосовъ сравнительно съ другими лицами, предложенными въ кандидаты. Въ результатѣ голосованія записками на должность предсѣдателя общества оказался избраннымъ единогласно ординарный профессоръ и деканъ юридическаго факультета Ѳ. И. Леонтовичъ.

Въ результѣтѣ произведенной закрытой баллотировки шарами остальныхъ предложенныхъ кандидатовъ были

избраны: на должность товарища предсѣдателя общества— прокуроръ одесской судебной палаты Г. А. Евреиновъ (16 голосовъ избирательныхъ и 3 неизбирательныхъ), на должность членовъ совѣта: ординарный профессоръ М. И. Малининъ (16 избирательныхъ и 3 неизбирательныхъ), предсѣдатель одесскаго окружнаго суда В. А. Аристовъ (15 избирательныхъ и 4 неизбирательныхъ) и заслуженный профессоръ А. М. Богдановскій (15 избирательныхъ и 5 неизбирательныхъ).

2. Собранію предложенъ былъ М. М. Шпилевскимъ на разсмотрѣніе вопросъ о печатаніи протоколовъ и другихъ трудовъ общества, большинствомъ голосовъ **опредѣлено**: предоставить совѣту общества избраніе наиболѣе дешеваго и цѣлесообразнаго способа печатанія протоколовъ и трудовъ общества.

3. По предложенію г. товарища предсѣдателя общества Г. А. Евреинова **опредѣлено**: уплату въ 10 рублей считать членскимъ взносомъ за время до 19 февраля 1881 года.

4. По предложенію члена общества М. М. Шпилевскаго **опредѣлено**: собрать засѣданіе 20 ноября, въ воспоминаніе дня обнародованія судебныхъ уставовъ 1864 года.

5. Произведены были баллотировки лицъ, предложенныхъ въ члены юридическаго общества, при чемъ относительно двухъ предложенныхъ кандидатовъ Ѳ. Ѳ. Крупенскаго и А. Н. Кудрявцева, доложено было, что первый изъ нихъ окончилъ курсъ въ бывшемъ ришельевскомъ лицеѣ по камеральному отдѣленію, а второй предлагается на основаніи трудовъ его по каноническому праву и въ качествѣ преподавателя науки этого права въ юридическомъ факультетѣ. Въ виду того, что науки, преподававшіяся въ камеральномъ отдѣленіи, входятъ въ область государственнаго права, для разработки котораго по уставу

общества предполагается открыть особое отдѣленіе, **опредѣлено**: подвергнуть г. Крупенскаго баллотированію въ члены общества. Что же насается г. Кудрявцева — подвергнуть его баллотированію въ тоже званіе, согласно § 9 устава.

Въ результатѣ баллотированія всѣ предложенныя лица оказались избранными: С. В. *Бураковъ* единогласно, В. С. *Садовскій* (14 избир. и 5 неизб.), Н. Н. *Лебедевъ* (18 изб. и 1 неизб.), К. А. *Папаспираки* (18 изб. и 1 неизб.), Н. И. *Мечниковъ* (17 изб. и 2 неизб.), Х. Н. *Мичу-Николаевичъ* (единогласно), В. Д. *Шеховцовъ* (единогласно), С. Ю. *Ломницкій* (17 изб. и 2 неизб.), А. Н. *Кудрявцевъ* (единогласно), Д. П. *Шишкинъ* (17 изб. и 2 неизб.), Л. А. *Рынскій* (18 изб. и 1 неизб.), Д. Г. *Бреливдзе* (18 изб. и 1 неизб.), Д. Д. *Мочульскій* (17 изб. и 2 неизб.), Н. М. *Шишмановъ* (18 изб. и 1. неизб.), И. И. *Бродскій* (15 изб. и 4 неизб.), Ѳ. Ѳ. *Ивановъ* (единогласно), Ѳ. Ѳ. *Крупенскій* (18 изб. и 1 неизб.), П. А. *Полетаевъ* (единогласно), Н. Н. *Палоузовъ* (18 изб. и 1 неизб.), Ѳ. О. *Каменскій* (единогласно) и Е. А. *Томашевскій* (единогласно).

ПРОТОКОЛЪ

засѣданія Юридическаго Общества при новороссійскомъ университетѣ, 20-го ноября 1879 года.

№ 3.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Общества, присутствовали: товарищъ предсѣдателя Г. А. Евреиновъ, члены совѣта: В. А. Аристовъ, А. М. Богдановскій и М. И. Малининъ, члены Общества: Г. К. Бернатовичъ, И. И. Бродскій, А. В. Волковъ, В. В.

Граве, Н. Ѳ. Джибелли, Н. Л. Дюверну́а, С. И. Знаменскій, Ѳ. О. Каменскій, А. Н. Кудрявцевъ, П. А. Крыжановскій, С. Ю. Ломницкій, Н. Н. Лебедевъ, Х. Н. Мичу-Николаевичъ, В. Г. Моторный, В. Н. Палаузовъ, Н. Н. Палаузовъ, А. В. Панкевичъ, И. І. Патлаевскій, П. А. Полетаевъ, Л. А. Рынскій, В. С. Садовскій, К. П. Слѣпневъ, С. В. Сукачевъ, П. П. Цитовичъ, Н. М. Шишмановъ, Д. П. Шишкинъ, Ѳ. И. Шмелевъ и М. М. Шпилевскій.

По открытіи засѣданія г. предсѣдатель, сообщивъ, что въ прошломъ засѣданіи члены Общества единогласно выразили желаніе собраться 20-го Ноября, въ воспоминаніе дня изданія и обнародыванія Судебныхъ Уставовъ 1864 года, и что нѣкоторые члены Общества выразили намѣреніе сказать въ настоящемъ засѣданіи нѣсколько словъ въ ознаменованіе этого достопамятнаго событія, предоставилъ, засимъ, слово секретарю Общества М. И. Малинину.

Мм! Гг! нынѣшній день, 20 Ноября, день утвержденія и обнародованія судебныхъ уставовъ 1864 года, является свѣтлой, путеводной точкой для правоваго сознанія русскаго народа и останется неизгладимымъ въ исторіи Россіи. Въ указѣ, данномъ въ этотъ день правительствующему сенату объ обнародованіи судебныхъ уставовъ, законодатель нашъ выразилъ, что новыми уставами онъ желаетъ водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ своихъ подданныхъ, желаетъ возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ дѣйствій всѣхъ и каждаго, отъ высшаго до низшаго. Таковъ идеалъ судебной власти и вообще правоваго порядка, носившійся въ мысляхъ нашего законодателя и начертанный имъ въ указѣ сенату! Къ ревно-

стному содѣйствію въ осуществленіи этого идеала законодатель въ томъ же указѣ призываетъ, какъ каждаго отдѣльно въ кругу личной его дѣятельности, такъ и въ совокупномъ составѣ общества, сословій и земства. Мм! Гг! Мы члены Юридическаго Общества, можемъ считать себя счастливыми тѣмъ, что наше Общество и предстоящая наша дѣятельность въ этомъ обществѣ, являются посильнымъ отвѣтомъ на призывъ законодателя, и нынѣшній день болѣе, чѣмъ когда-либо, намъ, собравшимся здѣсь, живо вспоминается призывъ законодателя къ идеальнымъ стремленіямъ, болѣе чѣмъ когда-либо мысль наша обращается къ идеалу, начертанному законодателемъ. Поэтому, Мм. Гг., полагаю, что я буду отвѣчать вашему настроенію, если скажу нѣсколько словъ о томъ, на сколько за эти 15 лѣтъ послѣ изданія нашихъ уставовъ тотъ же идеалъ, тѣже принципы получили санкцію въ законодательствѣ и другихъ Европейскихъ Государствъ, на сколько туже цѣль преслѣдовала западно-европейская наука права и, наконецъ, каковъ характеръ должна имѣть дѣятельность нашего Юридическаго Общества, чтобы вѣрнѣе и полезнѣе содѣйствовать осуществленію того же идеала. Въ области законодательной дѣятельности, самымъ выдающимся актомъ въ этомъ отношеніи являются Justitz Gesetze германской имперіи 1877 г. По своимъ составнымъ частямъ, Justitzgesetze представляютъ такое же одно цѣлое, какъ и наши судебные уставы 1864 г., именно, Gerichtsverfassungsgesetz, учрежденіе судебныхъ установленій, Civilprocessordnung, устава гражданскаго судопроизводства и Strafprocessordnung, уставъ уголовнаго судопроизводства. Къ составленію этихъ законовъ приглашены были найболѣе авторитетные юристы, какъ теоретики, такъ и практики, точно также, какъ и у насъ къ предварительной разработкѣ проектовъ судебныхъ уставовъ приглашены были юридическія силы тогдашней Россіи.

Конечно, за время послѣ изданія судебныхъ уставовъ, наука права сдѣлала не одинъ шагъ впередъ; поэтому, въ Justitzgesetze по отдѣльнымъ вопросамъ мы находимъ постановленія болѣе выработанныя, чѣмъ въ нашихъ судебныхъ уставахъ. Но въ области судебнаго права есть установленія, которыя, какой-бы строгой научной критикѣ ни подвергались, не оказываются устарѣвшими, негодными, но получаютъ въ новѣйшихъ законодательствахъ подтвержденіе и санкцію. Къ такимъ установленіямъ относится судъ присяжныхъ. Съ появленіемъ судебныхъ уставовъ, это великое древнее народное учрежденіе было вызвано вновь къ жизни на русской почвѣ. Оно послѣ долгихъ, упорныхъ и поучительныхъ споровъ германскихъ ученыхъ получило санкцію и въ новыхъ германскихъ законахъ. Такъ велика жизненная сила и внутренняя правота этого судебнаго установленія!

Но наука права, за этотъ періодъ времени, не ограничилась изслѣдованіями существующихъ судебныхъ установленій; она пошла далѣе въ уясненіи и развитіи идеала судебной власти. Нашъ законодатель въ вышеприведенномъ указѣ выразилъ мысль, что основой благоденствія государства долженъ служить законъ и уваженіе къ закону всѣхъ и каждаго отъ высшаго до низшаго. Такое-же положеніе послужило исходнымъ пунктомъ для новаго изслѣдованія извѣстнаго авторитетнаго ученаго Лоренца Штейна, которое напечатано въ нынѣшнемъ 1879 году, въ Zeitschrift Grünhut'a, подъ заглавіемъ Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege. Исходя изъ этого положенія, Штейнъ утверждаетъ, что правоотношенія, въ основѣ коихъ лежитъ законъ, должны, въ случаѣ нарушеній, находить себѣ защиту у судебной власти, причемъ все равно, кто-бы ни былъ субъектомъ, потерпѣвшимъ отъ нарушеній и причинившимъ правонарушеніе, хотя-бы нарушеніе причинено органомъ административной власти. Въ

этой защитѣ основанныхъ на законѣ правъ, на случай ихъ нарушенія, Штейнъ видитъ сущность судебной власти. Въ новомъ своемъ трудѣ онъ, главнымъ образомъ, останавливается на вопросѣ о защитѣ частныхъ гражданскихъ правъ, подвергшихся нарушенію со стороны органовъ администраціи, при исполненіи ими обязанностей службы. Оставаясь вѣрнымъ своему основному принципу, Штейнъ утверждаетъ, что компетентность судебной власти должна быть распространяема и на случаи, когда административные органы нарушаютъ законъ по отношенію къ частно-правной сферѣ отдѣльныхъ лицъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ административные органы уполномочены закономъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, и гдѣ, съ другой стороны, такое дѣйствіе сталкивается не съ правомъ частныхъ лицъ, на законѣ основанномъ, но только съ интересомъ ихъ, — только въ этихъ случаяхъ нарушенія, компетентность судебной власти не имѣетъ мѣста, и дѣло подлежитъ разсмотрѣнію административной власти въ порядкѣ жалобъ по начальству. Такимъ образомъ, въ основу компетентности судебной власти, Штейнъ полагаетъ принципъ закономѣрности, т. е., что судебная власть имѣетъ своимъ спеціальнымъ назначеніемъ возстановленіе нарушенной закономѣрности. Между тѣмъ, административная власть можетъ разсматривать только вопросы о цѣлесообразности дѣйствій администраціи, въ случаяхъ, когда закономъ допускаются дѣйствія по усмотрѣнію и, слѣдовательно, по началамъ цѣлесообразности, но не опредѣляются закономъ. Такъ, Штейнъ опредѣляетъ компетентность судебной власти относительно такъ называемыхъ административныхъ дѣлъ, и въ этомъ случаѣ, его ученіе представляетъ дальнѣйшее развитіе тѣхъ принциповъ, которые только намѣчены нашимъ законодателемъ, но при судебной реформѣ 1864 года пока не получили еще полнаго осуществленія. По вопросу о реформѣ такъ назы-

ваемой административной юстиціи трудъ Штейна представляетъ для законодательныхъ работъ богатый матеріалъ. Указанный мною въ видѣ примѣра трудъ Штейна составляетъ одну сотую долю богатства западно-европейской науки права, и по другимъ не менѣе важнымъ вопросамъ отечественнаго права въ европейской наукѣ мы можемъ находить драгоцѣнный для насъ матеріалъ.

Общность почти полная и тождество принциповъ, лежащихъ въ основѣ западно-европейскихъ законодательствъ и западно-европейской науки права съ вышеприведенными принципами нашего законодательства, позволяютъ мнѣ сказать нѣсколько словъ о томъ характерѣ предстоящей намъ дѣятельности, который наиболѣе обезпечиваетъ приближеніе дѣйствительности къ идеалу, начертанному нашимъ законодателемъ, именно: дѣятельность нашего общества должна пользоваться: 1) методомъ сравнительнаго изученія, т. е. наши отечественные институты права мы должны изслѣдовать сравнительно съ западно-европейскими институтами; 2) въ нашихъ изслѣдованіяхъ должны въ возможно большемъ объемѣ пользоваться изслѣдованіями западно-европейской науки права. Но, чтобы дѣятельность наша не получила односторонняго, чисто отвлеченнаго направленія, мы 3) должны пользоваться и сравнительнымъ методомъ, и западно-европейскими научными трудами главнымъ образомъ по вопросамъ, имѣющимъ насущный интересъ въ русской правовой жизни, по вопросамъ, которые будутъ выдвигаться на очередь представителями практическаго примѣненія права. При такомъ взаимодѣйствіи въ нашемъ обществѣ теоріи и практики права, при такомъ дружномъ усиліи къ достиженію общей цѣли можно съ увѣренностью сказать, что наше общество не будетъ стоять ниже своей задачи».

Послѣ М. И. Малинина, г. предсѣдатель обратился къ обществу съ слѣдующею рѣчью: «Мм. Гг.». «Уважа-

емый секретарь общества М. И. Малининъ, въ своей рѣчи обратилъ вниманіе собранія на современную постановку вопроса о томъ «судѣ правомъ, скоромъ, милостивомъ и равномъ для всѣхъ», который 15 лѣтъ тому назадъ введенъ былъ въ Россіи судебными уставами 20 ноября 1864 года. Я перенесу ваше вниманіе, мм. гг., на сѣдую славянскую старину, укажу на тотъ знаменательный фактъ, что идея того-же суда праваго, милостиваго и равнаго для всѣхъ, и при томъ въ формахъ, вполнѣ аналогическихъ съ современными формами праваго суда, далеко не была чужда правовому сознанію нашихъ предковъ. Чуть-ли не на зарѣ славянской исторіи, въ первыхъ же памятникахъ славянскаго права, мы открываемъ въ болѣе или менѣе развитыхъ формахъ всѣ институты современнаго, праваго и равнаго для всѣхъ суда. Такова древняя славянская «порота» или «судъ поротнь»: таково начало равенства защиты и обвиненія съ ихъ органами — старыми славянскими «соками, парцами, ябетниками, клеветниками, прокураторами, accusatores, provisores communis, defensores» и проч.; таковы начала публичности суда, обвинительнаго процеса и т. д. Не буду утомлять ваше вниманіе, мм. гг., разборомъ всѣхъ этихъ институтовъ, глубоко коренившихся въ правовомъ сознаніи нашихъ предковъ, — въ настоящемъ случаѣ считаю умѣстнымъ остановиться на характеристикѣ древней славянской «пороты» — этой зародышевой формы суда присяжныхъ, какъ она развилась въ древнемъ правѣ славянскомъ и русскомъ.

Въ наукѣ права вопросъ о генезисѣ суда присяжныхъ долго стоялъ на исключительной національной почвѣ. Всѣ археологическія розысканія изслѣдователей направлялись прежде всего на открытіе «родины» этого института, впервые воспитавшей его и затѣмъ передавшей другимъ народамъ. Судъ присяжныхъ долго считался по своему происхожденію исключительной національной принадлеж-

ностью то древнихъ англо-саксовъ, то кельтовъ, норманновъ или вообще германцевъ. И слависты не отставали отъ западныхъ изслѣдователей въ дѣлѣ національной постановки вопроса о генезисѣ суда присяжныхъ: они указывали на славянскій «міръ», какъ на первоначальную родину суда присяжныхъ, передавшую его затѣмъ германцамъ и другимъ народамъ (Мейеръ, Мацѣйовскій). Лишь въ сравнительно недавнее время утвердилось по данному вопросу иное, болѣе широкое, научное воззрѣніе. Благодаря новѣйшимъ изслѣдованіямъ западныхъ ученыхъ (Гнейста и въ особенности Бруннера), въ наукѣ твердо установилось ученіе о судѣ присяжныхъ, какъ о «всемірно-историческомъ» институтѣ съ обще-человѣческимъ характеромъ, — институтѣ, коренящемся въ единствѣ природы правоваго сознанія людей и потому равно воспитавшемся въ жизни всѣхъ историческихъ народовъ. Съ этой же точки зрѣнія нужно разсматривать и древнюю славянскую «пороту» или «судъ поротнь»; это лишь одно изъ проявленій всемірно историческаго института, развившагося у славянъ по обще-человѣческому типу, вмѣстѣ съ цѣлымъ рядомъ оригинальныхъ, національныхъ формъ. Дѣйствительно, съ такимъ характеромъ и значеніемъ существовала порота у всѣхъ славянскихъ народовъ съ незапамятныхъ временъ, какъ «законъ» (обычай) отцовъ и дѣдовъ. Таковъ генезисъ «поротнаго суда «у старыхъ сербовъ», — въ ихъ памятникахъ XIII—XV вѣковъ порота формулируется до подробностей, и именно съ характеромъ стародавняго, народнаго обычая. Есть слѣды существованія пороты у древнихъ болгаръ, знавшихъ «заклетъ» и «великую заклетву» изъ 24-хъ заклетвенныхъ судей. Хорватскіе «судцы ротни» являлись общимъ институтомъ народнаго суда, упоминающимся въ самыхъ древнихъ грамотахъ и статутахъ хорватскихъ общинъ XII и особенно XIII—XV вѣковъ. У чеховъ «порота» (commune

forum), собиравшаяся на «торгу» или »осадѣ» (судебной сходкѣ), въ значеніи общаго института существовала до Карла IV; а въ сельскихъ общинахъ удерживалась еще въ XVI в. подъ титуломъ «zahajeny saud» или «richta». Наконецъ, на существованіе славянской пороты въ древнемъ польскомъ правѣ указываютъ польскіе памятники, XIV вѣка, упоминающіе о судѣ 12-ти выборныхъ «probos viros» судившихъ по «juramentum». Не вдаваясь въ подробный анализъ всѣхъ историческихъ данныхъ касательно древней славянской пороты, я ограничусь краткимъ описаніемъ и характеристикой поротнаго суда въ трехъ главныхъ моментахъ его развитія у юго-западныхъ славянъ, именно, такъ называемаго «stanicum sacramentum» Дубровчанъ XIII в., «пороты» сербовъ XIV в и «richty» чеховъ XVI в.

Дубровницкій «stanicum sacramentum» (поротнь судъ порота) или «станакъ» (отъ становиться, сходиться) имѣлъ значеніе народной судебной сходки, учреждавшейся для разбирательства дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ. Станакъ слагался изъ судей присяжныхъ; статуты дубровницкіе положительно запрещали князю являться на пороту,— для наблюденія за порядкомъ онъ могъ наряжать на нее своихъ «ministri» (приставовъ). Въ нѣкоторыхъ общинакъ (напр. Segnia) отличались въ составѣ forum'a (станака) присяжные «ad bancum juris sedentes» отъ «stantes»— народа, окружавшаго станакъ. По дубровницкому праву судей избирали сами стороны (judices e partibus eligantur) изъ лицъ одной съ ними «дружины» (propinqui, proximi equales), т. е. одного общественнаго состоянія, но изъ постороннихъ (ex alia). Станакъ открывался выборомъ присяжныхъ, — каждая сторона избирала ихъ въ равномъ числѣ. По меньшимъ дѣламъ избирался присяжный станакъ изъ 2-хъ и 6-ти присяжныхъ, — по болѣе важнымъ дѣламъ изъ 12-ти и 24-хъ судей. Выборные присягали

на Евангеліи, стоя рядомъ съ сторонами и произнося клятву по установленной формѣ (ротѣ). Присяга должна была завершаться чисто славянскимъ обычаемъ — взаимнымъ цѣлованіемъ судей съ сторонами («debet deoscultari cum ore», какъ требуютъ дубровницкіе статуты отъ судей и сторонъ). Наступалъ самый судъ (forum, обыкновенно близь церкви), разлагавшійся на особые «placita» каждый съ отдѣльнымъ составомъ присяжныхъ по данному дѣлу. Порядокъ placita опредѣлялся жребіемъ (sors): кто бралъ первую tessera (дощечку), тотъ долженъ былъ «primo placitare»; кому выпадала вторая tessera, тотъ—secundo placitare и т. д. Отъ присяжныхъ дубровницкіе статуты требовали вердиктъ по совѣсти (bona fide sine fraude secundum antiquam consuetudinem), постановлявшійся по большинству голосовъ; но есть примѣры и единогласія (какъ это требовалось, напр., правомъ общины Цетины XII в.). Этимъ заканчивалась функція присяжныхъ. Ихъ вердиктъ передавался общественной власти (князю) для исполненія.

Въ такихъ же формахъ существовалъ «судъ поротнь» у старыхъ сербовъ. «Да будетъ порота за много и за мало» (по большимъ и малымъ дѣламъ), — гласитъ законникъ Душана Сильнаго 1349 г. «За велико дѣло» избирается 24 поротника, по меньшимъ дѣламъ — 12-ть и незначительнымъ — 6-ть. По каждому дѣлу призываются поротники «противу дружины» сторонъ, изъ лицъ равныхъ имъ по общественному положенію, съ правомъ отвода по родству и враждѣ («да нѣсть у поротѣ родима ни низмѣника»). Всякая порота («всякъ судь») по сербскому праву имѣетъ мѣсто въ церкви, — «попъ у ризахъ да ихъ закльне» (приводитъ къ присягѣ). И тѣ поротники не «вольны никогда умирити, развѣ оправити или окривити»: порота не примиряетъ, но только оправдываетъ или обвиняетъ, и притомъ большинствомъ голосовъ («веки кльну»). Кого порота большинствомъ оправитъ тотъ

да будетъ оправданнымъ по суду («кога веки оправе, ти-зи да су веровании»), — такой формулой заключаетъ сербскій законникъ, рисуя цѣльную картину пороты, этого изстариннаго народнаго суда старыхъ сербовъ.

«Zahajeny saud» (richta) чеховъ XVI вѣка — позднѣйшая фаза въ развитіи славянской пороты. Такъ назывался сельскій судъ по поземельнымъ и другимъ дѣламъ чешскихъ крестьянъ. Судныя сходки составлялись въ присуствіи «урядника», наблюдавшаго за порядкомъ, изъ присяжныхъ (consěly) — выборныхъ, назначавшихся сходкой изъ среды себя, въ числѣ 12-ти «богабойныхъ, годновѣрныхъ и добрыхъ мужей». Въ большихъ общинахъ присяжная сходка составлялась изъ односельчанъ; поселенія малыя соединялись въ одну сходку, при чемъ каждое село выставляло отъ себя по 2 и 3 присяжныхъ. Присяжные суды собирались обыкновенно въ мясопустъ, когда народъ свободенъ отъ работъ, по предварительной «оповѣди», дѣлавшейся въ общинахъ о времени открытія richty. Она открывалась выборомъ, а затѣмъ присягой судей, подтверждавшихъ правоту своихъ «выповѣдей» предъ всей сходкой, стоя съ поднятыми двумя перстами и произнося роту громко, въ одинъ голосъ. При слѣдовавшемъ затѣмъ разсмотрѣніи дѣлъ, каждый присяжный «pilnê pamjatuje na swu dušu» всякое дѣло. Вердиктъ присяжныхъ, какъ и по сербскому праву, только обвинялъ или оправдывалъ, — суду присяжныхъ подлежали главнымъ образомъ дѣла, которыхъ нельзя было рѣшить третейскимъ судомъ, всегда предшествовавшимъ присяжному. Всѣ судебныя функціи отправлялись присяжными,— «урядникъ» лишь руководилъ ими, давалъ вмѣсто нихъ и по ихъ просьбѣ «выповѣди» (если сами судьи не умѣли высказаться) и исполнялъ приговоръ присяжныхъ.

Таковы главныя формы развитія пороты у славянъ юго-западныхъ. Развившись по общему типу «всемірно-

историческаго» института, славянская порота раскрыла однако рядъ оригинальныхъ, національныхъ формъ, образовавшихся на почвѣ самобытнаго развитія правоваго сознанія славянскихъ народовъ. Указанныя выше оригинальныя черты славянской пороты существенно отличаютъ ее отъ современнаго западно-европейскаго jury, послужившаго главнымъ образцомъ для нашего суда присяжныхъ засѣдателей. Въ то время, какъ организація jury континентальныхъ европейскихъ государствъ развилась по началу раздѣленія двухъ основныхъ функцій суда — jus и judicium, славянская порота вовсе не знала такого разграниченія, — она отправляла обѣ функціи въ цѣльномъ ихъ составѣ, безъ дробленія ихъ между отдѣльными органами.

Славянская порота, скажу въ заключеніе, не осталась чуждой и древнему русскому праву. Слѣды ея находимъ въ Русской Правдѣ — въ ея 12-ти мужахъ свода по дѣламъ долговымъ и въ судѣ на торгу (по заповѣди, въ закличъ и проч.). Позднѣйшіе слѣды пороты сохранились также въ памятникахъ права новгородскаго и литовско-русскаго. Институтъ, аналогичный съ славянскою поротою, можно видѣть въ «одринѣ судѣ» новгородцевъ, собиравшемся во «владычней комнатѣ» и состоявшемъ изъ 10-ти «докладчиковъ», избиравшихся изъ житыхъ людей и другихъ сословій. Особенно интересны указанія литовско-русскихъ памятниковъ XIV—XVI в. на изстаринный судъ «обчихъ старцевъ» на торгу и копахъ (сходкахъ). Литовскіе статуты 1529 и 1566 г. констатируютъ по общему типу славянской пороты, въ особенности судъ по поземельнымъ спорамъ. Судъ по нимъ производился на «копѣ» добрыхъ людей или копниковъ, собиравшихся съ каждой стороны по 18-ти «сумежниковъ»; изъ каждыхъ трехъ копниковъ избирался для суда одинъ, — составлялась меньшая присяжная копа изъ 12 мужей— копниковъ.

Эти-то выборные, послѣ присяги, производили «объѣханье», или «обводъ» границъ. Западно-русская копа, по всему видно, принадлежитъ къ институтамъ, вполнѣ однороднымъ съ чешской присяжной «осадой», дубровницкимъ станакомъ и сербской поротой.

Изложенныя данныя имѣютъ значеніе не въ одномъ археологическомъ отношеніи, но вообще поучительны въ дѣлѣ разъясненія вопроса о развитіи и организаціи современнаго суда присяжныхъ. Къ сожалѣнію, наша юридическая литература весьма скудна самостоятельными изслѣдованіями по этоту вопросу. Считаю умѣстнымъ заявить, что нынѣшнее наше собраніе, ради воспоминанія исполнившагося 15-ти-лѣтія судебной реформы, дало поводъ къ полезному предпріятію: членъ юридическаго общества, В. Н. Палаузовъ, предпринялъ переводъ на русскій языкъ извѣстнаго сочиненія Г. Бруннера. «Die Entstehung der Schwurgerichte» (Berl. 1872). Съ своей стороны, я беру на себя трудъ добавить къ переводу посильныя замѣчанія о происхожденіи, организаціи и судьбѣ «пороты» по древнему славянскому и русскому праву».

За тѣмъ представлено было слово профессору М. М. Шпилевскому, который обратилъ вниманіе на значеніе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., какъ средства обезпеченія законности въ управленіи. Указавъ на водвореніе законности въ управленіи, какъ на одну изъ важнѣйшихъ задачъ современнаго правоваго государства, г. Шпилевскій изложилъ историческій очеркъ попытокъ, сдѣланныхъ съ этою цѣлію въ Россіи. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. могутъ быть разсматриваемы какъ одно изъ средствъ обезпеченіи законности въ управленіи. Отдѣленіе суда отъ администраціи, отвѣтственность должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства передъ уголовнымъ судомъ за преступленія по службѣ, право судебнаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные распоряже

ніями администраціи, право мировыхъ судебныхъ установленій обсуждать законность распоряженія требованій правительственныхъ и полицейскихъ властей — вотъ гарантія законности въ управленіи, которую представляютъ судебные уставы 20 ноября 1864 года. Задача настоящаго времени заключается въ болѣе дѣйствительномъ осуществленіи уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ и въ организаціи защиты публичныхъ правъ гражданъ отъ нарушенія ихъ распоряженіями и дѣйствіями администраціи, незаключающимъ въ себѣ преступленія. Вопросъ о цѣлесообразности организаціи такой защиты является спорнымъ въ теоріи и различно разрѣшается на практикѣ въ иностранныхъ законодательствахъ (такъ напр. во Франціи, въ Германскихъ государствахъ, въ Австріи существуютъ для этого спеціальные суды административной юстиціи или правильнѣе публичнаго права, между тѣмъ какъ въ Англіи, въ Америкѣ и въ Италіи дѣла подобнаго рода подсудны общимъ судамъ).

Обстоятельное разсмотрѣніе этого вопроса, авторъ считаетъ достойнымъ вниманія Общества и потому предположилъ внести рефератъ поэтому предмету въ одномъ изъ засѣданій.

Послѣ г. Шпилевскаго, слово было предоставлено А. Н. Кудрявцеву: «Мм. Гг. Будучи удостоенъ высокой чести стать членомъ этого Юридическаго Общества, я считаю своею обязанностію откликаться на всѣ тѣ, отмѣчаемые Обществомъ, вопросы и явленія жизни, которыя будутъ такъ или иначе соприкасаться съ вопросами и явленіями церковной жизни. Мнѣ очень пріятно, что на такой откликъ вызываюсь я уже въ первомъ же моемъ среди васъ присутствіи. Изданіе судебныхъ уставовъ, произведшее сильный переворотъ во всѣхъ отрасляхъ государственной жизни, не прошло безслѣднымъ и для жизни церковной. Оно настоятельно потребовало перемѣны

въ духовномъ судопроизводствѣ и выдвинуло, такимъ образомъ, вопросъ о духовно-судебной реформѣ. Хотя вопросъ этотъ и остается даже и по сіе время вопросомъ, тѣмъ не менѣе важно уже и то, что онъ поднятъ, а затѣмъ важно и все то, что было по нему сдѣлано. Вотъ на это-то сдѣланное по духовно-судному вопросу я и позволю себѣ обратить ваше, Мм. Гг., вниманіе. Дѣятельность по духовно-судному вопросу началась съ того же 1864 г., когда изданы были судебные уставы. Она началась по иниціативѣ государственной власти, которая, указавши святѣйшему синоду на несовершенство духовнаго суда, предлагала ему обратить на этотъ предметъ свое вниманіе. Святѣйшій синодъ, сознавая важность такого заявленія, немедленно сдѣлалъ всѣ надлежащія распоряженія. Само собою понятно, что прежде всего необходимо было выработать проектъ реформы. Для составленія такого проекта назначенъ былъ комитетъ, состоявшій подъ предсѣдательствомъ Филофея архіепископа Тверскаго, нынѣ митрополита Кіевскаго. Комитетъ занимался въ теченіи пяти лѣтъ отъ 1864—1869 гг., но ни къ какимъ опредѣленнымъ результатамъ не пришелъ. Въ слѣдствіе этого, 12 января 1870 г. назначенъ былъ новый комитетъ. На этотъ разъ онъ былъ и несравненно численнѣе прежняго, и несравненно богаче своими силами. Во главу его сталъ знаменитый православный богословъ преосвященный Макарій, Архіепископъ Литовскій, нынѣ митрополитъ Московскій, а въ составъ комитета вошли лица, пользовавшіеся большою извѣстностію, одни какъ ученые, а другіе, какъ администраторы. Комитетъ трудился три года и къ 12 января 1873 г. представилъ проектъ основныхъ положеній преобразованія духовно-судебной части. Сущность проекта состояла во 1-хъ въ томъ, чтобы, выдѣливъ власть судебную отъ административной, организовать духовное судопроизводство соотвѣтственно судеб-

нымъ уставамъ 20 ноября 1864 г., во 2-хъ, въ томъ, чтобы ограничить число дѣлъ, подлежащихъ церковной подсудности. Означенный проектъ прошелъ въ комитетѣ, не безъ борьбы. Онъ раздѣлилъ его на двѣ не равныхъ части, изъ коихъ одна, къ которой принадлежало большинство, находила, что онъ вполнѣ удовлетворяетъ современнымъ требованіямъ и ни въ какомъ противорѣчіи съ канонами церкви не стоитъ, а другая заявляла, что устраненіе отъ епархіальнаго епископа права судить есть существенное нарушеніе каноническихъ требованій, что оно не согласно ни съ св. писаніемъ, ни съ постановленіями Соборовъ, ни съ историческими данными. Еще большее раздѣленіе въ воззрѣніяхъ возбудилъ проектъ въ средѣ епархіальныхъ архіереевъ и консисторій, на разсмотрѣніе которыхъ онъ потомъ поступилъ, на основаніи Высочайшаго повелѣнія. Здѣсь, впрочемъ, произошло явленіе совершенно обратное тому, какое было въ комитетѣ. Какъ въ этомъ послѣднемъ за проектъ было большинство, такъ здѣсь, въ средѣ архіереевъ и консисторій, большинство было противъ проекта. Нѣкоторые изъ несогласныхъ, какъ напримѣръ покойный преосвященный Агаѳангелъ, выступили съ заявленіями чрезвычайно сильными и рѣзкими. Раздѣленіе воззрѣній, появившееся въ средѣ комитета, архіереевъ и консисторій оставаться въ тиши кабинетовъ не могло. Оно быстро охватило всю журналистику и притомъ не только духовную, но и свѣтскую. Не было журнала и газеты, которая не занималась бы тѣмъ или инымъ обсужденіемъ возникшаго вопроса. Здѣсь также, какъ и въ комитетѣ, проектъ нашелъ себѣ больше сторонниковъ, чѣмъ противниковъ. На сторонѣ проекта были слѣдующіе органы: изъ духовныхъ: Православное Обозрѣніе, Христіанское Чтеніе, Церковно-общественный вѣстникъ, а изъ свѣтскихъ. Голосъ, Петербургскія вѣдомости и Биржевыя вѣдомости. На сторонѣ противниковъ

проекта были, изъ духовныхъ: Прибавленіе къ изданію твореній св. отцовъ и журналъ общества любителей духовнаго просвѣщенія, а изъ свѣтскихъ: Русскій міръ и Современное обозрѣніе». Особенно сильна была полемика между Голосомъ и Русскимъ Міромъ.

Хотя всѣ такія помѣщаемыя въ газетахъ и журналахъ статьи и страдали односторонностью воззрѣнія, тѣмъ не менѣе нѣкоторыя изъ нихъ весьма были замѣчательны и значительно подвинули рѣшенія вопроса. Таковы особенно статьи покойнаго Н. К. Соколова, профессора каноническаго права въ Московскомъ университетѣ, печатавшіеся въ православномъ обозрѣніи. Таковыми же нужно признать и статьи противника проекта А. Ѳ. Лаврова, профессора каноническаго права въ Московской духовной академіи, изданныя имъ отдѣльными брошюрами подъ заглавіемъ: «Апологія по новому вопросу». Появилось даже нѣчто въ родѣ сборника статей по означенному вопросу. Таковы изданія Елагина: «Предполагаемая реформа церковнаго суда». Хотя это сочиненіе и не имѣетъ ни плана, ни литературной обработки, тѣмъ не менѣе оно представляетъ собою полный сборникъ всего, что говорилось и писалось противниками проекта. Такъ какъ ни та, ни другая сторона не была вполнѣ права въ этомъ спорѣ: потому что одна слишкомъ мало давала значенія каноническому матеріалу, а другая уже слишкомъ далеко простирала его вліяніе, то нѣкоторые изъ канонистовъ поставили себѣ задачею примирить эти направленія и дать вопросу такую постановку, при которой бы и современныя потребности были приняты въ соображеніе, и значеніе каноническихъ правилъ остались бы неприкосновеннымъ. Такую задачу преслѣдуетъ достопочтенный профессоръ каноническаго права въ Петербургскомъ университетѣ, священникъ Горчаковъ. Онъ проводитъ её во всѣхъ почти статьяхъ помѣщаемыхъ въ сборникѣ госу-

дарственныхъ знаній, но особенно онъ провелъ её въ статьѣ, помѣщенной въ IV т. Сборника: «Научная постановка церковно-судебнаго права». Нѣтъ сомнѣнія, что благодаря этому посредствующему направленію, обѣ партіи нѣкогда сойдутся, и церковно-судебный вопросъ рѣшенъ будетъ въ самомъ благопріятномъ видѣ. Такимъ образомъ, изданіе судебныхъ уставовъ 1864 г. неоставалось, какъ видите мм. гг., безъ сильнаго вліянія и на рѣшеніе церковно-судебнаго вопроса. Указавши косвенное вліяніе уставовъ 1864 г., слѣдовало бы указать и прямое, именно на ту радикальную перемѣну, какая произведена имъ въ судопроизводствѣ по дѣламъ духовенства, относящимся къ общимъ судамъ, но я не осмѣливаюсь болѣе утомлять ваше вниманіе и потому отлагаю это до другаго благопріятнаго случая».

Въ заключеніе сказалъ нѣсколько словъ А. М. Богдановскій о дальнѣйшемъ развитіи въ теоріи и въ положительныхъ законодательствахъ западной Европы принциповъ уголовнаго судопроизводства, лежащихъ въ основаніи нашего устава уголовнаго судопроизводства, указавъ при этомъ на цѣлесообразность санкцированія въ положительномъ законодательствѣ результатовъ науки уголовнаго права и процесса.

По произнесеніи рѣчей засѣданіе Общества было пріостановлено на $^1/_2$ часа.

По возобновленіи засѣданія былъ заслушанъ и утвержденъ протоколомъ засѣданія 3-го ноября.

Затѣмъ 1) доложено, что на имя предсѣдателя Юридическаго Общества прислано два экземпляра II ч. 1-го тома «трудовъ Высочайше учрежденной коммиссіи для изслѣдованія желѣзнодорожнаго дѣла въ Россіи». Книги присланы съ препроводительной бумагой, согласно которой г. предсѣдатель сообщилъ, что означенная коммиссія прислала свои труды съ просьбой предложить Обществу,

не найдетъ ли оно возможнымъ заняться разработкой и рѣшеніемъ, намѣченныхъ судебною по желѣзнодорожнему дѣлу практикою, вопросовъ гражданскаго и уголовнаго права, не разрѣшенныхъ дѣйствующими законоположеніями.

При обсужденіи сего доклада, членомъ А. М. Богдановскимъ было высказано мнѣніе о томъ, чтобы установить однообразный порядокъ дѣятельности Общества съ формальной ея стороны. Это мнѣніе поддержанное и нѣкоторыми другими членами, вызвало возраженіе со стороны членовъ Общества гг. Шпилевскаго, Волкова и др. указывавшихъ, что установленіе такого порядка можетъ стѣснять дѣятельность Общества. Послѣ обмѣна мнѣній по сему предмету **Опредѣлено**: Принять къ свѣдѣнію предложеніе желѣзнодорожной коммиссіи, предоставивъ членамъ Общества, если пожелаютъ, пользоваться присланными трудами коммиссіи.

Что же касается мнѣнія объ установленіи однообразнаго порядка для регулированія формальной стороны дѣятельности Общества, **Опредѣлено**: предоставить членамъ, высказавшимъ это мнѣніе формулировать его въ видѣ предложенія и письменно внести въ Совѣтъ Общества.

2) Заслушано письменное заявленіе г. Любавскаго о желаніи его быть дѣйствительнымъ членомъ Юридическаго Общества при новороссійскомъ университетѣ или членомъ сотрудникомъ, **Опредѣлено**: Передать въ совѣтъ.

3) Баллотированіе лицъ, предложенныхъ въ члены общества **Опредѣлено**: Отложить до слѣдующаго засѣданія.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ Университетѣ

№№ 4, 5.

№ 4.

31-го января 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Г. А. Евреинова; присутствовали: члены совѣта В. А. Аристовъ, М. И. Малининъ; члены общества: Г. К. Бернатовичъ, И. И. Бродскій, А. В. Волковъ, Н. Ѳ. Джибелли, П. А. Крыжановскій, Н. Н. Лебедевъ, Х. Н. Мичу-Николаевичъ, Д. Д. Мочульскій, Н. Н. Палаузовъ, В. Н. Палаузовъ, А. В. Панкевичъ, И. І. Патлаевскій, П. А. Полетаевъ, К. П. Слѣпневъ, С. В. Сукачевъ, А. О. Ярошевичъ.

1) По открытіи засѣданія былъ заслушанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія 20-го ноября 1879 года.

2) Собраніемъ былъ заслушанъ нижеслѣдующій докладъ совѣта общества о присланномъ обществу трудѣ Высочайше учрежденной желѣзнодорожной коммиссіи: «Присланный коммиссіей 1 т. 2 ч. ея трудовъ заключаетъ въ себѣ матеріалы: 1) по вопросамъ желѣзнодорожнаго дѣла, относящимся къ административному или полицейскому праву; 2) къ гражданскому праву и судопроизводству и 3) къ уголовному праву и судопроизводству. — Сгрупи-

рованные по этимъ отдѣламъ матеріалы представляютъ собою: 1) извлеченія изъ дѣлъ разсмотрѣнныхъ и рѣшенныхъ министерствомъ путей сообщенія по департаменту желѣзныхъ дорогъ и по техническо-инспекторскому комитету желѣзныхъ дорогъ; 2) извлеченія изъ рѣшеній общихъ и мировыхъ судебныхъ учрежденій Имперіи, постановленныхъ въ 1868—1877 годахъ по *гражданскимъ* дѣламъ, касающимся неудовлетворительнаго состоянія эксплуатаціи русскихъ желѣзныхъ дорогъ и 3) извлеченія изъ приговоровъ и опредѣленій общихъ и мировыхъ судебныхъ учрежденій Имперіи, постановленныхъ въ 1870—1877 годахъ по *уголовнымъ* дѣламъ, касающимся того же предмета. Матеріалы изъ гражданской и уголовной судебной практики по желѣзнодорожному дѣлу собраны только изъ практики первыхъ и апелляціонныхъ инстанцій, извлеченія изъ практики гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената еще не изданы коммиссіей, но по изданіи будутъ присланы юридическому обществу, какъ видно изъ препроводительной бумаги предсѣдателя коммиссіи. Изъ той же бумаги видно, что въ интересахъ сравнительнаго изученія дѣла, коммиссіею собираются матеріалы также изъ *иностранной* желѣзнодорожной и судебной практики. Для юридическаго общества, къ коему коммиссія обратилась съ просьбой заняться разработкой вопросовъ права по желѣзнодорожному дѣлу, было бы желательно имѣть матеріалы, собранные коммиссіей изъ иностранной практики.

На основаніи присланнаго обществу I тома «трудовъ» коммиссіи относительно жалобъ по начальству въ административномъ порядкѣ оказывается, что въ періодъ времени съ 1870 года по 1876 годъ 1) наибольшее число жалобъ (66) поступило на невыдачу управленіями желѣзныхъ дорогъ вознагражденія за потерю, порчу и покражу отправленныхъ вещей и грузовъ; за тѣмъ слѣдуютъ: 2)

жалобы на безпорядки на станціяхъ и въ пути (61); 3) на задержаніе грузовъ (46); 4) на взиманіе излишней платы (43); 5) на не доставку вещей и товара (21); 6) на задержку пассажировъ (18) и, наконецъ, 7) на дурное обращеніе служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ (14). Къ этому нужно прибавить, что въ трудахъ коммиссіи не означены жалобы, записанныя въ жалобныя книги, находящіяся на каждой желѣзнодорожной станціи. Матеріалъ, заключающійся въ этихъ книгахъ, коммиссія предполагаетъ собрать чрезъ подкоммиссіи. Изъ сгрупированныхъ выше жалобъ, по существу своему, только жалобы означенныя въ п. п. 2 и 7 и отчасти въ п. 6 непосредственно относятся къ административной части, остальныя же, по дѣйствующему законодательству, должны были бы подлежать вѣдомству судебной власти.

Что касается извлеченій изъ судебной практики, по вопросамъ *гражданскаго права* касательно желѣзнодорожнаго дѣла, то, какъ видно изъ собраннаго коммиссіей матеріала, болѣе всего было исковъ ($224^4/_5$) о взысканіи съ управленій желѣзныхъ дорогъ вознагражденія: за потерю, порчу, покражу и подмѣнъ отправленныхъ вещей и товаровъ; потомъ слѣдуютъ иски о возращеніи излишне взятой провозной платы (21), о вознагражденіи за уничтоженіе имуществъ водою и пожарами по винѣ желѣзно-дорожной администраціи (19), о покрытіи убытковъ, понесенныхъ отъ задержанія лицъ и товаровъ въ пути и на станціи (16), объ уплатѣ пожизненнаго содержанія служащимъ за поврежденіе здоровья по винѣ желѣзнодорожной администраціи (6), о возвращеніи залоговъ артельщикамъ, выбывшимъ изъ желѣзно-дорожныхъ артелей (5) и о вознагражденіи за уничтоженіе желѣзно-дорожными поѣздами домашнихъ животныхъ.

Нельзя не замѣтить, что тѣже вопросы, какіе разрѣшались судебнымъ порядкомъ, разсматривались, какъ

выше было указано, и административнымъ порядкомъ, такъ что число, слѣдовательно, жалобъ напримѣръ о вознагражденіи, нужно опредѣлять общею сложностью жалобъ, предъявленныхъ административнымъ порядкомъ и въ судебныхъ установленіяхъ.

На основаніи матеріаловъ, извлеченныхъ изъ судебной практики можно заключать, что въ искахъ о вознагражденіи за утрату, порчу и подмѣнъ кладей, споръ главнымъ образомъ сосредоточивался на вопросѣ *о размѣрѣ* вознагражденія, именно-обязаны-ли управленія желѣзныхъ дорогъ платить потерпѣвшимъ полностью стоймость утраченнаго, испорченнаго, или подмѣненнаго товара, или же по пудную плату, опредѣленную тарифами дорогъ.

Потерпѣвшіе ссылались на 683, 684, 685, 671, 672 и 673 ст. ст. 1-й части X т.; управленія же дорогъ ссылались на §§ своихъ тарифовъ и правилъ, по коимъ всякій отправитель клади, не застраховавшій оной въ извѣстной суммѣ, въ случаѣ утраты, получаетъ не полную стоимость, а лишь извѣстную обыкновенно низкую попудную плату. Въ подкрѣпленіе своихъ возраженій управленія обыкновенно ссылались на квитанціи, выдаваемыя товароотправителямъ, принимая которыя послѣдніе выражали тѣмъ самымъ свое согласіе на размѣръ вознагражденія, опредѣленный на оборотѣ квитанціи и т. п. Это одинъ изъ самыхъ существенныхъ вопросовъ, намѣченныхъ судебною практикою по желѣзно-дорожному дѣлу, вызывающихъ спеціальное изслѣдованіе, тѣмъ болѣе, что въ судебной практикѣ, какъ видно изъ матеріаловъ коммиссіи, нѣтъ единства въ воззрѣніяхъ по этому вопросу.

Не менѣе важнымъ является вопросъ *объ обязанности* доказыванія въ искахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные желѣзнодорожнымъ управленіемъ. По ст. 683 т. X части 1-й желѣзная дорога отвѣчаетъ тогда, когда вредъ и убытки произошли отъ причинъ предусмо-

трѣнныхъ при отправленіи или движеніи подѣзда, но не отвращенныхъ принятіемъ надлежащихъ мѣръ, или когда нанесеніе вреда и убытковъ «вообще могло быть предусмотрѣно, но оставлено безъ вниманія». Въ заключеніе ст. 683 говоритъ, что желѣзныя дороги «не подлежатъ отвѣтственности, когда случившееся на нихъ несчастіе произошло отъ такихъ причинъ, которыхъ нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности». Является вопросъ, что истецъ-потерпѣвшій долженъ доказать, одинъ-ли фактъ причиненія ему желѣзной дорогой вреда и убытковъ, или вмѣстѣ съ симъ на немъ лежитъ обязанность доказать, что причины, произведшія вредъ, были предусмотрѣны желѣзно-дорожной администраціей, но мѣръ къ отвращенію ихъ не было принято, или эти причины могли быть предусмотрѣны, но оставлены были безъ вниманія? Далѣе, потерпѣвшій ли долженъ доказывать, что такими-то мѣрами можно было предотвратить причиненіе вреда, или желѣзная дорога, что его нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности?

Третій вопросъ касается *доказательныхъ средствъ*, которыми можно констатировать дѣйствительную стоимость причиненнаго вреда и убытковъ, какъ напримѣръ: могутъ-ли имѣть значеніе счеты изъ магазиновъ и складовъ, изъ коихъ были куплены вещи или товары, подвергшіеся на желѣзной дорогѣ порчѣ, истребленію и т. д.

Что касается матеріаловъ, относящихся къ *уголовной* практикѣ, именно по вопросамъ о преступленіяхъ, въ коихъ отвѣтственными являются желѣзно-дорожныя управленія и служащіе, то матеріалы эти крайне бѣдны, по заявленію самой коммиссіи; можно только сказать, что болѣе всего было возбуждено слѣдствій о задавленныхъ и изувѣченныхъ поѣздами желѣзныхъ дорогъ, о небрежномъ исполненіи служебныхъ обязанностей, послѣдствіями кото-

раго было крушеніе или столкновеніе поѣздовъ, смерть или изувѣченіе людей и наконецъ о кражѣ и растратѣ товаровъ.

Къ прочтенному докладу предсѣдательствующій присовокупилъ, что совѣтъ считаетъ долгомъ обратить вниманіе гг. членовъ общества на вопросы, намѣченные въ докладѣ, на основаніи труда коммиссіи, какъ на вопросы наиболѣе выдающіеся съ юридической стороны. **Опредѣлено**: Заслушанный докладъ принять къ свѣдѣнію.

3) Г. Предсѣдательствующимъ внесено было предложеніе дѣйствительнаго члена и секретаря общества профессора М. И. Малинина объ изданіи при протоколахъ общества «Юридическаго Обозрѣнія», которое должно заключать въ себѣ: 1) обозрѣніе важнѣйшихъ законодательныхъ работъ въ Россіи и западной Европѣ; 2) обозрѣніе новѣйшихъ произведеній литературы, какъ русской, такъ и иностранной по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства, также уголовнаго права и судопроизводства. При чемъ трудъ вообще редактированія Юридическаго Обозрѣнія онъ, Малининъ, беретъ на себя и въ частности беретъ на себя трудъ веденія перваго отдѣла и обозрѣніе литературы по гражданскому праву и судопроизводству. Къ этому предложенію присоединился дѣйствительный членъ В. Н. Палаузовъ, заявивъ, что онъ съ своей стороны готовъ представлять обозрѣніе новѣйшей литературы по уголовному праву и судопроизводству. При чемъ г. предсѣдательствующій предложилъ отъ себя, что для большей полноты Обозрѣнія было бы желательно помѣщать въ немъ опредѣленія и рѣшенія судебныхъ установленій по вопросамъ, представляющимъ наибольшій юридическій интересъ. По выслушаніи вышеозначенныхъ предложеній, **Опредѣлено**: разрѣшить изданіе «Юридическаго Обозрѣнія», отъ имени Общества подъ ре-

дакціей профессора Малинина, въ видѣ отдѣльныхъ выпусковъ, по мѣрѣ накопленія матеріаловъ.

4) Произведено было по предложенію совѣта баллотированіе Вакуловскаго въ члены-сотрудники. Въ результатѣ баллотированія г. Вакуловскій оказался избраннымъ

5) Въ дѣйствительные члены общества были предложены нижеслѣдующія лица: Г. В. Прушинскій, Э. М. Гильчеръ, П. Н. Ложечниковъ, А. И. Ивановъ, В. А. Лебединцевъ, А. А. Степановъ, А. Ф. Добржинскій, С. Г. Пестовъ, В. И. Росковшенко, М. А. Айвасъ, Т. А. Матковскій, Г. Н. Кононовичъ, Н. Х. Гофманъ, И. А. Савицкій, Богацкій, Жураковскій, А. М. Остроградскій, М. А. Циммерманъ, С. П. Папудогло, И. Желиховскій, Ев. А. Полетаевъ, В. Питкисъ, П. Я. Германсонъ, К. Г. Бернштейнъ, А. С. Гинкуловъ, Ѳ. Н. Литвицкій, Д. Яковенко, Кауфманъ, Г. Н. Тройницкій, Шиманскій, Кривцовъ, С. Э. Ваховичъ, Кузнецовъ, Нѣмитцъ, П. Г. Тюняевъ. Всѣ вышеозначенныя лица оказались избранными.

ПРОТОКОЛЪ

№ 5.

8-го Марта 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича. Присутствовали: члены совѣта: В. А. Аристовъ, А. М. Богдановскій, М. И. Малининъ; члены общества: М. А. Айвасъ, Г. К. Бернатовичъ, К. Г. Бернштейнъ, Г. Д. Брелидзе, И. И. Бродскій, С. Э. Ваховичъ, П. Я. Германсонъ, Э. М. Гильчеръ, Н. Х. Гофманъ, Н. Ѳ. Джибелли, Ѳ. О. Каменскій, Л. М. Кауфманъ, М. Ѳ. Кизиловъ, Г. Н. Кононовичъ, П. А. Крыжановскій, Ѳ. Н. Литвицкій, С. Ю. Ломницкій, Н. И. Мечниковъ, Х. Н. Мичу-Николаевичъ, В. Г. Моторный, Д. Д. Мочульскій, Ф. Нѣмитцъ, Н. Н. Палаузовъ, В. Н. Палаузовъ, С. П. Папудогло, И. І. Патлаевскій, С. Г. Пестовъ, В. Питкисъ, П. А. Полетаевъ, Г. В. Прушинскій, А. А. Степановъ, А. А. Стодольскій, И. А. Савицкій, С. В. Сукачевъ, П. Г. Тюняевъ, Шиманскій, Ник. М. Шишмановъ, Ѳ. И. Шмелевъ, Яковенко и А. О. Ярошевичъ.

По прочтеніи и утвержденіи протокола засѣданія 31 января 1880 г., былъ заслушанъ и обсуждаемъ нижеслѣдующій рефератъ П. А. Крыжановскаго.

«О направленіи предварительныхъ слѣдствій въ порядкѣ, опредѣленномъ 277 ст. устава уголовнаго судопроизводства».

Вопросъ о направленіи предварительныхъ слѣдствій въ порядкѣ, опредѣленномъ 277 ст. уст. угол. суд., составляетъ одно изъ больныхъ мѣстъ судебной практики. Не разъ онъ поднимался практикой, не разъ онъ служилъ предметомъ разъясненій кассаціоннаго суда и тѣмъ не менѣе онъ все таки представляется вопросомъ спорнымъ, возбуждая и въ настоящее время оживленныя пререканія между юристами-практиками. Важенъ этотъ вопросъ не только съ практической, но и съ теоретической точки зрѣнія. Важенъ онъ не только потому, что отъ того или другаго разрѣшенія его зависитъ правильное или неправильное разграниченіе подсудности дѣлъ между судебными мѣстами, но и потому, что онъ затрогиваетъ одно изъ коренныхъ положеній судебной реформы—положеніе объ отдѣленіи власти судебной отъ обвинительной. Вотъ почему мы почли себя въ правѣ предложить настоящую замѣтку на обсужденіе нашего юридическаго общества и просить къ ней вниманія какъ представителей судебной практики, такъ и представителей науки права.

По буквальному содержанію 277 ст. уст. угол. суд. «Производство слѣдствія можетъ быть прекращено только судомъ. Когда судебный слѣдователь не найдетъ основанія продолжать слѣдствіе, то, пріостановивъ производство, испрашиваетъ на прекращеніе дѣла разрѣшеніе суда чрезъ прокурора». Это постановленіе закона при практическомъ его примѣненіи подвергалось различнымъ толкованіямъ, и возникшія отсюда недоразумѣнія вызвали въ свою очередь разъясненія со стороны прав. сената, содержащіяся въ циркулярномъ указѣ 1868 г. и въ рѣшеніи уголовнаго кассаціоннаго департамента 1871 г. № 745. Разъясненіями этими установлены слѣдующія положенія: а) общее правило, предоставляющее судебному слѣдователю право испрашивать разрѣшеніе на прекращеніе дѣла, когда онъ не найдетъ основанія къ продолженію слѣд-

ствія, постановлено независимо отъ тѣхъ причинъ, по которымъ онъ не находитъ такого основанія, лишь бы тѣ причины могли служить разумнымъ и законнымъ основаніемъ къ прекращенію дальнѣйшаго изслѣдованія. б) Такими причинами могутъ служить во первыхъ: общія, законныя причины погашенія уголовной отвѣтственности или прекращенія уголовнаго преслѣдованія, неоткрытіе въ дѣяніи, возбудившемъ преслѣдованіе, признаковъ преступленія и неимѣніе въ виду, за всѣми, принятыми къ тому мѣрами, лица, на которое падало бы подозрѣніе въ преступленіи; и во вторыхъ — недостаточность уликъ. в) Прекращеніе дѣлъ по причинамъ перваго рода, какъ совершающееся по силѣ самаго закона, относится, независимо отъ рода дѣлъ, къ вѣдомству окружнаго суда, право же прекращенія дѣлъ по причинѣ втораго рода, т. е. по недостаточности уликъ, принадлежитъ окружному суду лишь тогда, когда преступленіе, составляющее предметъ дѣла, не влечетъ за собою ни лишенія, ни ограниченія правъ состоянія, въ противномъ же случаѣ это право принадлежитъ исключительно судебной палатѣ въ качествѣ высшей обвинительной власти, отъ усмотрѣнія которой зависитъ признать недостаточными мѣры, принятыя къ обличенію виновнаго, и предписать надлежащее дослѣдованіе.

Изъ приведенныхъ положеній для цѣли настоящей замѣтки важно то, которое разрѣшаетъ направленіе по 277 ст. уст. угол. суд. неоконченныхъ предварительныхъ слѣдствій, за недостаточностью уликъ, въ судебную палату и которое, кстати, замѣтимъ, вполнѣ согласно съ мотивами разсматриваемаго закона (уст. угол. суд. изд. госуд. канц. 1866 г. стр. 119).

Казалось бы на первый взглядъ, что при существованіи приведеннаго довольно категорическаго разграниченія прав. сенатомъ подсудности дѣлъ, направляемыхъ по 277 ст.

уст. угол. суд., дальнѣйшія недоразумѣнія по этому предмету не должны были бы имѣть мѣста, но въ дѣйствительности они встрѣчаются на практикѣ и въ концѣ концовъ ведутъ къ тому, что по извѣстному роду дѣлъ и окружный судъ и судебная палата признаютъ себя одинаково некомпетентными для прекращенія начатыхъ предварительныхъ слѣдствій. Это тѣ дѣла, по которымъ при возбужденіи или уже по начатіи слѣдствія на опредѣленное лицо было заявлено подозрѣніе или даже прямое обвиненіе въ совершеніи преступленія, влекущаго за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, но подозрѣваемый не былъ привлеченъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго по слабости уликъ, послужившихъ основаніемъ къ подозрѣнію его или же по недостовѣрности взведеннаго на него обвиненія.

Защитники мнѣнія о неподсудности подобнаго рода дѣлъ судебной палатѣ основываются главнымъ образомъ на буквальномъ содержаніи 535 ст. уст. угол. суд., которая гласитъ, что судебная палата (въ качествѣ обвинительной камеры) постановляетъ опредѣленія по отношенію лишь къ тѣмъ лицамъ, которыя къ отвѣтственности привлечены и къ тѣмъ преступленіямъ, за которыя они преслѣдуются. Въ виду этой 535 ст., говорятъ они, прекращеніе опредѣленіемъ судебной палаты слѣдствія, по которому никто не былъ привлеченъ въ качествѣ обвиняемаго, было бы прямымъ нарушеніемъ закона.

Допустимъ на минуту, что это мнѣніе правильно. Въ такомъ случаѣ разсматриваемый родъ дѣлъ пришлось бы отнести къ компетенціи окружнаго суда. Но насколько такой исходъ былъ бы согласенъ съ приведенными указаніями Прав. Сената и съ духомъ законодательства, между которыми существуетъ полнѣйшая гармонія? Приступая къ разсмотрѣнію начатаго слѣдствія, къ которому подозрѣваемый или подвергшійся прямому обвиненію не былъ

привлеченъ по недостаточности уликъ или по недостовѣрности обвиненія и разрѣшая вопросъ о возможности прекращенія такого слѣдствія, окружной судъ имѣлъ бы предъ собою, для обсужденія, матеріалъ, состоящій изъ ряда извѣстныхъ фактовъ или указаній, направленныхъ противъ извѣстнаго лица; для суда представилось бы неизбѣжнымъ опредѣлить значеніе этихъ фактовъ и указаній для разрѣшенія вопроса о возможности прекращенія слѣдствія, — опредѣлить же это значеніе можно только съ точки зрѣнія доказательности или достовѣрности ихъ или, другими словами, съ точки зрѣнія достаточности или недостаточности имѣющихся уликъ къ обвиненію опредѣленнаго лица въ приписываемомъ ему преступленіи. Признавъ обнаруженныя слѣдствіемъ улики достаточно изобличающими извѣстное лицо въ преступленіи, окружный судъ долженъ былъ бы возвратить слѣдствіе судебному слѣдователю для привлеченія извѣстнаго лица въ качествѣ обвиняемаго и для направленія дѣла въ порядкѣ, указанномъ 476—478 ст. уст. угол. суд., или же наоборотъ, при признаніи означенныхъ уликъ недостаточными, суду пришлось бы постановить опредѣленіе о прекращеніи слѣдствія. И въ томъ и въ другомъ случаѣ окружный судъ, инстанція исключительно судебная, вышелъ бы за предѣлы своихъ функцій и неминуемо вторгнулся бы въ сферу обвинительной власти, ему непринадлежащей. И въ томъ и въ другомъ случаѣ окружный судъ погрѣшилъ бы и противъ одного изъ основныхъ положеній судебной реформы, противъ положенія объ отдѣленіи обвинительной власти отъ судебной и противъ прямаго указанія Прав. Сената на то, что право прекращенія, по недостаточности уликъ, слѣдствій о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, принадлежитъ исключительно судебной палатѣ въ качествѣ высшей обвинительной власти.

Отсюда возникаетъ противоположное первому мнѣ-

ніе о подсудности подобнаго рода слѣдствій не окружному суду, а судебной палатѣ.

Дилемма, проистекающая изъ сопоставленія приведенныхъ двухъ крайнихъ точекъ зрѣнія на разсматриваемый вопросъ породила третье, среднее, но нисколько не примиряющее ихъ мнѣніе; мнѣніе крайне неосновательное о томъ, что въ случаѣ предъявленія потерпѣвшимъ лицемъ прямаго обвиненія противъ извѣстнаго лица, это послѣднее должно быть обязательно привлечено судебнымъ слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемаго, послѣ чего уже слѣдствіе можетъ быть направлено къ прекращенію въ судебную палату. Мы назвали это мнѣніе не примиряющимъ существующаго разногласія, потому что независимо отъ прямаго обвиненія, какъ уже указано выше, вопросъ о достаточности уликъ можетъ относиться и къ лицу, только навлекающему на себя подозрѣніе въ совершеніи преступленія въ виду указанныхъ, предположимъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія фактовъ, на которыхъ потерпѣвшій самъ не находитъ возможнымъ основывать прямое обвиненіе, и слѣдовательно къ лицу, привлеченіе котораго къ слѣдствію все таки остается необязательнымъ для судебнаго слѣдователя. Смѣемъ думать, что это среднее мнѣніе мы справедливо назвали и крайне неосновательнымъ, такъ какъ, не говоря уже объ опасности, которую представляло бы присвоеніе потерпѣвшему лицу такого безусловнаго права привлеченія къ уголовной отвѣтственности, весьма тягостнаго для обвиняемаго по своимъ послѣдствіямъ, самъ законъ, дѣлая обязательнымъ лишь начатіе слѣдствія по жалобѣ потерпѣвшаго лица (ст. 303 уст. угол. суд.), не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній на то, чтобы такая жалоба обязательно влекла за собою такъ же и привлеченіе къ слѣдствію лица, обвиняемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, а напротивъ, прямо предписываетъ судебному слѣдователю (396. ст. уст. угол. суд.) никого не призывать

къ допросу въ качествѣ обвиняемаго безъ достаточныхъ къ тому основаній, оцѣнка которыхъ, безъ сомнѣнія, принадлежитъ убѣжденію самаго слѣдователя, уполномоченнаго закономъ (264 ст. уст. угол. суд.) на принятіе собственною своею властью, въ предѣлахъ закона, всѣхъ мѣръ, необходимыхъ для производства слѣдствія.

Исходя изъ того положенія, что предварительное слѣдствіе можетъ быть направлено судебнымъ слѣдователемъ къ прекращенію по 227 ст. уст. угол. суд., за недостаточностью уликъ, безъ привлеченія подозрѣваемаго или прямо обвиняемаго потерпѣвшимъ лицемъ къ слѣдствію въ качествѣ, такъ сказать, оффиціально-обвиняемаго, перейдемъ къ дальнѣйшей провѣркѣ правильности мнѣнія о неподсудности, въ силу закона, этихъ дѣлъ судебной палатѣ.

Мы упомянули выше, что это мнѣніе основывается на буквальномъ содержаніи 535 ст. уст. угол. суд. Дѣйствительно, если изолировать упомянутую 535 ст. отъ остальныхъ законо-положеній устава уголовнаго судопроизводства, то другаго вывода и быть не можетъ, потому что она предписываетъ судебной палатѣ постановлять свои опредѣленія въ качествѣ обвинительной камеры только по отношенію къ тѣмъ лицамъ, которыя къ отвѣтственности привлечены. Но сопоставивъ эту 535 ст. съ слѣдующею 536 статьею уст. угол. суд. и тѣми мотивами, на которыхъ послѣдняя основана (изд. Госуд. Канц. стр. 197) мы увидимъ, что на ряду съ законо-положеніемъ, воспрещающимъ судебной палатѣ, по буквальному своему содержанію, постановлять опредѣленія о лицахъ не привлеченныхъ къ отвѣтственности, существуетъ другое законо-положеніе, разрѣшающее той же палатѣ постановлять опредѣленія о лицахъ, непривлеченныхъ къ отвѣтственности, а именно возбуждать противъ такихъ лицъ судебное преслѣдованіе, если они по мнѣнію палаты навлекаютъ на себя подозрѣніе въ совершеніи преступленія. Какъ согласить

такое прямое, такое существенное по буквальному своему содержанію, разнорѣчіе между двумя сосѣдними постановленіями одного и того же закона, не нарушая самаго закона, т. е. истиннаго его смысла? Согласить его не трудно, обратившись къ духу, а не къ буквѣ закона. Разсматривая постановленія устава уголовнаго судопроизводства въ послѣдовательномъ ихъ порядкѣ, нельзя не замѣтить строго и неуклонно проводимаго стремленія закона обставить обвиняемаго такими гарантіями, при которыхъ неосновательное преслѣдованіе его не могло бы имѣть мѣста; нельзя не замѣтить такъ же, что гарантіи эти увеличиваются сообразно важности процессуальнаго момента, къ которому онѣ относятся и соотвѣтственно важности самаго преступленія. Такъ напр. мы видимъ, что предоставляя единоличной власти судебнаго слѣдователя право привлеченія къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго по собственному усмотрѣнію слѣдователя, законъ относится съ бо́льшею осторожностью къ моменту преданія обвиняемаго суду, подчиняя въ этомъ отношеніи дѣйствія прокурорскаго надзора контролю коллегіальнаго учрежденія—судебной палаты въ дѣлахъ о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія; допуская преслѣдованіе обвиняемаго предъ судомъ уголовнымъ безъ разслѣдованія его вины въ порядкѣ предварительнаго слѣдствія по дѣламъ о преступленіяхъ, не влекущихъ за собою только что указанныхъ послѣдствій, законъ ставитъ производство предварительнаго слѣдствія необходимымъ условіемъ для преданія суда за болѣе важныя преступленія, влекущія эти послѣдствія. Исходя изъ этой точки зрѣнія закона слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что цѣль законоположенія, изображеннаго въ 535 ст. уст. угол. суд., заключается единственно въ томъ, чтобы никто не могъ быть преданъ суду за болѣе важныя преступленія безъ надлежащаго разслѣдованія его вины въ

порядкѣ предварительнаго слѣдствія и безъ поставленія его при слѣдствіи въ положеніе обвиняемаго — положеніе, которое даетъ ему возможность самозащиты и опроверженія добытыхъ противъ него уликъ. Другаго мотива для упомянутаго законоположенія, какъ намъ кажется, пріискать нельзя при существующемъ правѣ судебной палаты постановлять опредѣленія о возбужденіи судебнаго преслѣдованія противъ лицъ, непривлеченныхъ въ качествѣ обвиняемыхъ къ разсматриваемому палатою слѣдствію и объ обращеніи дѣла въ этомъ и въ другихъ случаяхъ къ дослѣдованію (ст. 534, 515 и 516 уст. угол. суд.), а отсюда единственный правильный выводъ заключается въ томъ, что 535 ст., говоря объ опредѣленіяхъ судебной палаты, имѣетъ въ виду единственно опредѣленія о преданіи суду. При такомъ толкованіи 535 ст. уст. угол. суд., смѣемъ думать, толкованіи согласномъ съ общимъ смысломъ и духомъ закона, разсматриваемое мнѣніе, стѣсняющее кругъ дѣйствій судебной палаты на основаніи буквальнаго и въ то-же время распространительнаго по своимъ послѣдствіямъ толкованіи 535 ст., теряетъ подъ собою почву.

Затѣмъ во всемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства мы не встрѣчаемъ никакихъ указаній на то, чтобы предварительныя слѣдствія о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, направляемыя къ прекращенію за недостаткомъ уликъ противъ подозрѣваемаго лица, были изъяты изъ вѣдомства судебной палаты, какъ обвинительной камеры, въ силу одного того обстоятельства, что къ такимъ слѣдствіямъ никто не былъ привлеченъ въ установленномъ порядкѣ въ качествѣ обвиняемаго.

Такимъ образомъ оказывается, что относя къ компетенціи судебной палаты разсмотрѣніе только что упомянутыхъ слѣдствій, направляемыхъ по 277 ст. уст. угол.

суд., мы не погрѣшаемъ ни противъ одного изъ постановленій закона.

Обратимся къ вопросу съ другой стороны и постараемся доказать, что наше положеніе не только не противорѣчитъ закону, но напротивъ вполнѣ согласуется съ мыслію законодателя.

Предоставляя судебной палатѣ право возбужденія преслѣдованія противъ лица, навлекающаго на себя подозрѣніе въ совершеніи преступленія, но непривлеченнаго къ разсматриваемому палатою слѣдствію (ст. 536 уст. уг. суд.), законодатель мотивируетъ это постановленіе (изд. госуд. канц. стр. 197 и 198) тѣмъ, что судебная палата, въ которой сосредоточивается верховная обвинительная власть по преслѣдованію преступленій, не можетъ стѣсняться предѣлами обвиненія, установленными прокуратурой и что судебной палатѣ долженъ принадлежать хотя и косвенный, но не безполезный надзоръ за дѣйствіями прокуротуры въ отношеніи къ возбужденію уголовныхъ исковъ и самого ихъ преслѣдованія. Этотъ надзоръ, пользу котораго признаетъ законодатель, получитъ широкое примѣненіе при проводимомъ нами началѣ и распространится на всѣ безъ исключенія слѣдствія, предметомъ которыхъ служатъ преступленія, влекущія за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія. Если же наоборотъ отнести прекращеніе подобнаго рода слѣдствій, направленныхъ по 277 ст. уст. угол. суд. за недостаточностью уликъ противъ подозрѣваемыхъ лицъ, къ вѣдомству окружнаго суда, то въ результатѣ окажется: или присвоеніе окружному суду, т. е. власти исключительно судебной, верховнаго надзора надъ властью обвинительной — если признать, что судъ имѣетъ право войти въ оцѣнку уликъ и этимъ путемъ провѣрить правильность непривлеченія подозрѣваемаго лица къ слѣдствію, или же лишеніе окружнаго суда всякой самостоятельности въ обсужденіи дѣла

— если признать, что судъ, не имѣя права входить въ разсмотрѣніе вопроса о привлеченіи къ слѣдствію подозрѣваемаго лица, долженъ прекратить дѣло, не требующее никакихъ дополненій съ формальной стороны, уже въ силу только одного того факта, что судебный слѣдователь и прокурорскій надзоръ не нашли основаній привлечь кого либо къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, между тѣмъ какъ по мнѣнію суда такія основанія вполнѣ выяснены слѣдствіемъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ окажется въ дѣйствительности, что мнѣніе судебнаго слѣдователя объ отсутствіи или недостаточности основаній для привлеченія даннаго лица къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, санкціонированное прокурорскимъ надзоромъ, но прямо противоположное мнѣнію суда, будетъ безусловно обязательнымъ для этого суда, призваннаго постановить свое рѣшительное опредѣленіе о прекращеніи дѣла.

Существуетъ еще одинъ косвенный, такъ сказать, доводъ защитниковъ мнѣнія о подсудности разсматриваемаго рода дѣлъ не судебной палатѣ, а окружному суду. Доводъ этотъ заключается въ слѣдующемъ: Въ силу 491 и 493 ст. уст. угол. суд. потерпѣвшее отъ преступленія лице имѣетъ право принести окружному суду жалобу на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее его право; въ огражденіи своихъ правъ на гражданскій искъ потерпѣвшее отъ преступленія лице можетъ обжаловать окружному суду непривлеченіе судебнымъ слѣдователемъ подозрѣваемаго лица къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго; въ такомъ случаѣ окружный судъ обязанъ войти въ обсужденіе вопроса о достаточности или недостаточности основаній къ привлеченію указываемаго потерпѣвшимъ лица въ качествѣ обвиняемаго; если же судъ въ правѣ войти въ разсмотрѣніе этого вопроса по жалобѣ потерпѣвшаго, то не представляется никакого основанія отрицать за судомъ право возбужденія и разрѣ-

шенія подобныхъ же вопросовъ при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ, установленномъ 277 ст. уст. угол. суд.

Допустимъ, что разрѣшеніе по существу жалобы потерпѣвшаго на непривлеченіе судебнымъ слѣдователемъ даннаго лица къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго составляетъ безспорную обязанность окружнаго суда. Нельзя не согласиться, конечно, что въ такомъ случаѣ судъ, провѣряя правильность дѣйствій судебнаго слѣдователя, дѣйствительно, не можетъ избѣгнуть обсужденія вопроса о достаточности уликъ противъ подозрѣваемаго и такимъ образомъ долженъ принять на себя, но только въ видѣ исключенія изъ общаго правила, частичку функцій обвинительной власти при постановленіи по означенной жалобѣ своего опредѣленія, которое, однако же, относясь къ частному процессуальному вопросу, не имѣетъ рѣшающаго вліянія на исходъ дѣла и не изъемлетъ вопроса о достаточности уликъ къ обвиненію даннаго лица изъ компетенціи высшей обвинительной власти, т. е. судебной палаты, до разсмотрѣнія которой слѣдствіе неминуемо должно дойти при рекомендуемомъ нами порядкѣ. Но правильно ли будетъ данное исключеніе изъ общаго правила обращать въ основной принципъ, идущій въ разрѣзъ съ принципомъ законодательства объ отдѣленіи власти судебной отъ обвинительной? Правильно ли будетъ въ виду исключенія, допущеннаго для одного случая, установлять совершенно произвольно двойственную систему уголовнаго преслѣдованія, выдѣляя изъ компетенціи высшей обвинительной власти цѣлый разрядъ слѣдствій на основаніи только того случайнаго обстоятельства, что лицо, навлекающее на себя подозрѣніе въ совершеніи преступленія, не было привлечено судебнымъ слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемаго?

Съ другой стороны — самое право окружнаго суда входить въ разсмотрѣніе жалобы потерпѣвшаго на непри-

влеченіе судебнымъ слѣдователемъ подозрѣваемаго лица въ качествѣ обвиняемаго, — право, принимаемое за точку отправленія авторами разсматриваемаго довода, представляется далеко не безспорнымъ. По разъясненію прав. сената, изложенному въ томъ же циркулярномъ указѣ 1868 г., жалобы обвиняемыхъ на продолженіе слѣдствій, по которымъ, по мнѣнію обвиняемыхъ, противъ нихъ не открыто достаточныхъ уликъ, не можетъ быть принимаемы окружнымъ судомъ, потому что оцѣнка подобныхъ основаній къ освобожденію обвиняемыхъ отъ суда зависитъ исключительно отъ обвинительной власти. На томъ же основаніи, при строго проводимомъ началѣ отдѣленія судебной власти отъ обвинительной, слѣдуетъ признать, что и жалоба потерпѣвшаго лица на непривлеченіе обвиняемаго по недостаточности уликъ, какъ требующая исключительно обсужденія и разрѣшенія вопроса о достаточности уликъ, не должна быть принимаема окружнымъ судомъ къ своему разсмотрѣнію, тѣмъ болѣе, что въ силу 491 ст. уст. угол. суд. и потерпѣвшій и обвиняемый пользуются одинаковыми правами на обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій. Полагаемъ, что отказъ суда въ принятіи такой жалобы не можетъ нанести никакого вреда интересамъ потерпѣвшаго лица, такъ какъ о неосновательныхъ въ этомъ отношеніи дѣйствіяхъ судебнаго слѣдователя потерпѣвшимъ лицемъ можетъ быть заявлено прокурорскому надзору, отъ котораго вполнѣ зависитъ предложить слѣдователю о привлеченіи подозрѣваемаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго и такъ какъ, кромѣ того, независимо отъ жалобы потерпѣвшаго, интересующій послѣдняго вопросъ о привлеченіи обвиняемаго во всякомъ случаѣ долженъ перейти въ общемъ порядкѣ на разсмотрѣніе судебной палаты въ качествѣ обвинительной камеры.

На основаніи всего вышеизложеннаго мы приходимъ къ тому заключенію, что предварительныя слѣдствія о

преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, направляемыя судебнымъ слѣдователемъ на основаніи 277 ст. уст. угол. суд. за недостаточностью уликъ въ отношеніи подозрѣваемыхъ лицъ, не привлеченныхъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ, не могутъ подлежать разсмотрѣнію окружнаго суда и должны подлежать разсмотрѣнію судебной палаты въ качествѣ обвинительной камеры.

А. М. Богдановскій, выразивъ свое согласіе почти со всѣми пунктами реферата, обратилъ вниманіе на кассаціонную практику, приводимую референтомъ, по вопросу о подвѣдомственности дѣлъ о прекращеніи слѣдствій. Практика эта принимается референтомъ безъ критики, какъ бы обязательная для суда. Критически разбирая затѣмъ приводимое въ рефератъ мнѣніе кассаціоннаго сената, А. М. Богдановскій неправильность этого мнѣнія указывалъ въ томъ, что сенатъ, вопреки прямому смыслу 523 ст. уст. угол. суд. различающей компетентность окружнаго суда и палаты въ вопросѣ о прекращеніи слѣдствій, *только по различію рода дѣлъ* (влекущихъ лишеніе или ограниченіе правъ и невлекущихъ)—устанавливаетъ компетентность по различію *основаній прекращенія дѣлъ*. Тотъ мотивъ, приводимый кассаціонной практикой, что прекращеніе слѣдствій по законнымъ причинамъ, совершается независимо отъ усмотрѣнія обвинительной власти, но по силѣ самаго закона, также не можетъ измѣнять смысла 523 ст. и самъ по себѣ не состоятеленъ, такъ какъ констатированіе законныхъ причинъ прекращенія слѣдствій (напр. давности и т. д.) можетъ по фактической обстановкѣ представлять сомнѣнія, допускать различныя толкованія, касаться вопроса о самомъ преступленіи, а это должно быть обсуждаемо компетентнымъ судебнымъ установленіемъ, т. е. смотря по роду прекращаемыхъ слѣдствій или окружнымъ судомъ или палатой. Въ заключеніе А.

М. Богдановскій высказался за расширеніе тезиса реферата въ томъ смыслѣ, что разсмотрѣнію судебной палаты подлежатъ представленія о прекращеніи слѣдствій вообще по преступленіямъ, влекущимъ ограниченіе или лишеніе правъ, а не въ томъ только случаѣ, когда рѣчь идетъ о прекращеніи слѣдствія по означеннымъ преступленіямъ при недостаточности уликъ противъ лицъ не привлеченныхъ, но только подозрѣвавшихся.

А. А. Степановъ, возражая противъ реферата, прежде всего выразилъ свое несогласіе съ толкованіемъ 535 ст. указывая, что она должна быть понимаема въ буквальномъ смыслѣ, т. е. что судебная палата постановляетъ опредѣленія о прекращеніи слѣдствія относительно лицъ, привлеченныхъ къ отвѣтственности, слѣдовательно, судебная палата не можетъ постановлять о прекращеніи слѣдствія, когда лица подозрѣваемыя не были привлечены за недостаточностью уликъ. Въ подтвержденіе такого буквальнаго толкованія оппонентъ ссылался на предыдущія ст. 533 и 534. Статьи эти, по его мнѣнію, устанавливаютъ особыя функціи для судебной палаты, когда она должна дѣйствовать въ качествѣ обвинительной камеры; она должна постановить «опредѣленіе о преданіи суду и о прекращеніи дѣла» и должна постановить «порядкомъ, установленнымъ для постановленія судебныхъ рѣшеній»; такое опредѣленіе есть «окончательное». Изъ этихъ функцій, возлагаемыхъ закономъ на обвинительную камеру, А. А. Степановъ дѣлаетъ выводъ, что палата окончательнымъ своимъ опредѣленіемъ разрѣшаетъ лишь вопросъ: достаточны-ли данныя для преданія суду лица, привлеченнаго къ уголовной отвѣтственности. Положительный или отрицательный отвѣтъ на поставленный вопросъ, говоритъ онъ, и даетъ постановленію обвинительной камеры свойство «окончательнаго опредѣленія»; возможность же такого отвѣта прямо зависитъ отъ двухъ усло-

вій: a) поставлено-ли данное лицо въ положеніе обвиняемаго и b) исчерпаны-ли предварительнымъ слѣдствіемъ всѣ средства къ разъясненію дѣла. Въ какомъ либо другомъ порядкѣ судебная палата не должна разсматривать предварительныхъ слѣдствій, такъ какъ она утрачиваетъ тогда уже характеръ обвинительной камеры и дѣйствуетъ или въ качествѣ апелляціонной инстанціи, или въ качествѣ суда, компетентность котораго опредѣляется особыми узаконеніями. Если согласимся съ рефератомъ, что одна палата въ правѣ разрѣшать вопросъ, можетъ-ли лицо, на виновность котораго имѣются указанія въ предварительномъ слѣдствіи, остаться непривлеченнымъ въ качествѣ обвиняемаго, то этимъ мы не только создадимъ функцію дѣятельности судебной палаты, на которую несуществуетъ ни какихъ указаній въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, но и поставимъ палату въ необходимость вѣдать дѣла въ нарушеніе прямаго смысла закона.

Прекращеніе, указанныхъ рефератомъ, дѣлъ судебною палатою, не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ такой порядокъ неминуемо повлекъ бы за собою значительное стѣсненіе правъ представителя обвинительной власти при обнаруженіи и при преслѣдованіи преступленій. 542 ст. запрещаетъ возобновленіе, прекращенныхъ по недостаточности доказательствъ, дѣлъ безъ разрѣшенія судебной палаты, а потому, допустивъ прекращеніе дѣлъ обвинительною камерою въ тѣхъ случаяхъ, когда судебнымъ слѣдователемъ не привлечено къ дѣлу лицо, на виновность котораго въ предварительномъ слѣдствіи имѣются указанія, необходимо будетъ распространить на такихъ лицъ и привилегію, предоставляемую закономъ лицамъ однажды привлеченнымъ по тому самому дѣлу. Окончательное рѣшеніе обвинительной камеры, по своему существу, есть такое судебное рѣшеніе, которое вступаетъ въ законную силу и не можетъ быть игнорировано отдѣльными представите-

лями обвинительной власти, а отмѣняется правительствующимъ сенатомъ, и самою судебною палатою и при томъ только въ случаяхъ, закономъ указанныхъ. Прекращеніе же слѣдствій окружнымъ судомъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ даетъ возможность продолженія слѣдственныхъ дѣйствій немедленно по полученіи какихъ либо новыхъ указаній на прикосновенность къ дѣлу лица, не привлеченнаго въ качествѣ обвиняемаго судебнымъ слѣдователемъ, а такая возможность къ продолженію слѣдствія объясняется тѣмъ, что опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи слѣдствій въ порядкѣ 277 ст. не имѣетъ силы судебнаго рѣшенія, а составляетъ лишь актъ ревизіи слѣдственнаго производства. Съ точки зрѣнія справедливости соблюденіе порядка возобновленія слѣдствій, предписаннаго 542 ст. въ отношеніи лицъ, не привлеченныхъ къ дѣлу при первоначальномъ разслѣдованіи, не можетъ не почитаться излишнимъ, такъ какъ по духу законодательства подозрѣваемый до привлеченія его къ дѣлу не подвергается никакимъ стѣсненіямъ.

Изъятіе изъ вѣдѣнія окружнаго суда указанныхъ референтомъ дѣлъ о прекращеніи слѣдствій сдѣлало бы подсудность таковыхъ случайною и зависящею отъ степени толковитости судебнаго слѣдователя. При разслѣдованіи большей части преступленій возникаетъ предположеніе о виновности какого либо лица, а потому, почти всякое слѣдствіе, направляемое къ прекращенію за необнаруженіемъ виновныхъ, можетъ быть разсматриваемо, какъ дѣло подлежащее прекращенію по фактическимъ причинамъ, т. е. по отсутствію уликъ противъ какого-либо лица. Судебный слѣдователь, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, располагаетъ возможностью устранить изъ своего ходатайства о прекращеніи слѣдствія, заключающіяся въ производствѣ его, указанія на прикосновенность къ преступленію такого лица, къ привлеченію котораго онъ, слѣ-

дователь, не усмотрѣлъ достаточныхъ основаній. Практика многихъ слѣдователей по этому предмету такова: въ особомъ постановленіи онъ высказывается въ томъ смыслѣ, что не находитъ возможнымъ возбужденіе преслѣдованія противъ неосновательно заподозрѣннаго въ преступленіи, и затѣмъ смотритъ уже на дѣло въ заключительномъ постановленіи, какъ на такое, по которому виновные, за всѣми принятыми имъ мѣрами, не обнаружены.

Окружный судъ, прекращая слѣдствія, по которымъ не имѣется обвиняемыхъ, не вторгается во все въ сферу дѣятельности обвинительной власти, а слѣдовательно,—въ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи о нарушеніи принципа отдѣленія судебной власти отъ обвинительной. 491 — 509 ст. уст. угол. суд. возлагаютъ на окружный судъ разсмотрѣніе всѣхъ жалобъ, поступающихъ на дѣйствіе судебныхъ слѣдователей, такъ что, въ частности, окружному суду еще во время производства слѣдствій приходится обсуждать вопросы, которые подлежать разрѣшенію суда и при разсмотрѣніи слѣдствій поступающихъ для прекращенія по 277 ст. На самомъ дѣлѣ, окружный судъ, разсматривая правильность дѣйствій судебнаго слѣдователя, по жалобамъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и разрѣшая вопросъ о прекращеніи слѣдствій, дѣлаетъ одно и тоже, т. е. ревизуетъ подвѣдомственныхъ ему слѣдователей, въ видахъ гарантіи публичныхъ и частныхъ интересовъ. Почему же однѣ и тѣже обязанности въ одномъ положеніи дѣла считать подлежащими вѣдѣнію окружнаго суда, а въ другомъ положеніи подлежащими вѣдѣнію судебной палаты.

М. Ѳ. Кизиловъ въ опроверженіе тезиса реферата указывалъ на 4 ст. наказа судебномъ слѣдователямъ, по смыслу которой контроль надъ дѣйствіями судебнаго слѣдователя по производству слѣдствій принадлежалъ уѣзд-

ному суду; въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ соотвѣтствующимъ, по компетентности, уѣздному суду, является окружный судъ, потому и въ данномъ вопросѣ, подсудномъ по старому порядку уѣздному суду, компетентнымъ должно считать окружный судъ. Далѣе, по мнѣнію М. Ѳ. Кизилова, на судебномъ языкѣ нѣтъ различія между подозрѣваемымъ и обвиняемымъ, и потому терминологія тезиса не точна. Наконецъ воззрѣніе, что вѣдомству палаты подлежатъ такія только представленія о прекращеніи слѣдствій, въ коихъ были привлечены обвиняемые — это воззрѣніе подтверждается тѣмъ, что по разъясненію правительствующаго сената судебные слѣдователи должны о направленіи дѣла объявлять сторонамъ, т. е. лицамъ уже привлеченнымъ.

П. А. Крыжановскій относительно возраженій каждаго изъ оппонентовъ представлялъ свои объясненія и опроверженія. Относительно замѣчанія А. М. Богдановскаго, что рефератъ, слѣдуя неправильному толкованію сената, совершенно вѣрное положеніе о компетенціи судебной палаты, какъ обвинительной камеры, примѣнилъ только къ одной категоріи дѣлъ о прекращеніи, П. А. Крыжановскій замѣтилъ, что при составленіи своего реферата онъ задался чисто-практическою цѣлью и писалъ его какъ практикъ, обязанный слѣдовать при примѣненіи закона точнымъ указаніямъ правительствующаго сената по вопросамъ судопроизводства. Поэтому вовсе не имѣлъ въ виду касаться вопроса о подсудности той группы предварительныхъ слѣдствій, направляемыхъ по 277 ст. уст. угол. суд., которая прямо и безусловно отнесена правительствующимъ сенатомъ къ вѣдомству окружнаго суда.

На замѣчанія А. А. Степанова, П. А. Крыжановскій возразилъ слѣдующее: указаніе на 533 и 534 ст. угол. суд. нельзя считать опроверженіемъ какого-либо изъ до-

водовъ реферата, такъ какъ ни та, ни другая ни въ чемъ не противорѣчатъ выводу, сдѣланному въ рефератѣ изъ сопоставленія 535 и 536 ст. уст. угол. суд. Опредѣленія судебной палаты, постановляемыя въ качествѣ обвинительной камеры вовсе не имѣютъ значенія судебныхъ рѣшеній или приговоровъ, такъ какъ могутъ быть отмѣняемы тою же судебною палатою. Постановляются эти опредѣленія не въ судебномъ, а въ распорядительномъ засѣданіи. — Что касается соображеній о практическихъ удобствахъ, возникающихъ для прокурорскаго надзора отъ предоставленія суду, а не палатѣ, права прекращать извѣстнаго рода слѣдствія, то эти соображенія нельзя считать юридическими доводами противъ положеній реферата. Далѣе, нѣтъ основанія утверждать, что при разсмотрѣніи слѣдствія въ порядкѣ, опредѣленномъ 277 ст. уст. угол. суд., дѣйствія суда имѣютъ ревизіонный характеръ по отношенію къ дѣйствіямъ судебнаго слѣдователя. Предварительныя слѣдствія разсматриваются судомъ въ распорядительномъ засѣданіи, въ которомъ судъ дѣйствуетъ исключительно въ качествѣ судебнаго, а не ревизующаго мѣста. Разсмотрѣніе дѣйствій судебнаго слѣдователя въ ревизіонномъ порядкѣ, т. е. въ порядкѣ надзора, можетъ быть произведено судомъ только въ засѣданіи общаго собранія, въ которомъ судъ дѣйствуетъ въ качествѣ не судебнаго, а административнаго, начальствующаго надъ судебнымъ слѣдователемъ установленія. Что касается того возраженія, что, если выдѣлить дѣла, указанныя въ рефератѣ изъ вѣдомства окружнаго суда, то подсудность дѣлъ о прекращеніи слѣдствій была бы случайной, зависящей отъ толковитости судебнаго слѣдователя, отъ умѣнья его всякій вопросъ о прекращеніи слѣдствія свести въ концѣ-концовъ къ юридическому основанію, для направленія дѣла въ окружный судъ—относительно этого возроженія, П. А.

Крыжановскій привелъ примѣръ*) изъ практики въ доказательство того, что сведеніе слѣдователемъ вопроса о прекращеніи слѣдствія къ юридическому основанію нерѣдко бываетъ, какъ и въ данномъ примѣрѣ было, чисто формальнымъ, а между тѣмъ въ дѣлѣ были данныя, указывавшія на виновнаго, и окружному суду пришлось разсматривать вопросъ о достаточности уликъ противъ этого лица въ такомъ преступленіи, преданіе суду по которому или пре-

*) Слѣдующій случай, имѣлъ мѣсто въ моей судебной практикѣ, говорилъ г. Крыжановскій: одинъ потерпѣвшій подаетъ судебному слѣдователю жалобу приблизительно слѣдующаго содержанія: Мѣсяцъ тому назадъ, говоритъ потерпѣвшій, я замѣтилъ пропажу изъ запертаго ящика моего стола 25 рублей. Не будучи вполнѣ увѣренъ, что эти деньги я дѣйствительно положилъ въ ящикъ и допуская возможность потери ихъ, я не заявлялъ объ этомъ случаѣ, но спустя нѣкоторое время у меня вновь оказалась пропажа изъ того-же запертаго ящика 50 рублей, которые я несомнѣнно положилъ на канунѣ въ этотъ ящикъ. Ящикъ былъ отпертъ подобраннымъ ключемъ. Въ кражѣ этой я подозрѣваю свою единственную служанку, кромѣ которой никого не было въ квартирѣ моей во время совершенія кражи и которую я взялъ въ услуженіне задолго предъ обнаруженіемъ пропажи 25 рублей. Подозрѣніе свое я сосновываю на слѣдующихъ фактахъ: поступая ко мнѣ въ услуженіе, подозрѣваемая не имѣла ни гроша, такъ что я долженъ былъ заплатить за нее одинъ рубль рекомендовавшей ее конторѣ; послѣ кражи у нея появились разныя новыя вещи, и она отдавала на сохраненіе другой женщинѣ 10 или 15 рублей; наконецъ при обыскѣ у нея въ постели найдено было небольшое количество табаку того самаго сорта, который я курю (цѣною въ 2 или 3 рубля за фунтъ) и который я храню въ томъ самомъ запертомъ ящикѣ, гдѣ хранились и похищенныя у меня деньги. Начавъ предварительное слѣдствіе по этому дѣлу, подтвердившее всѣ факты, заявленные потерпѣвшимъ лицемъ, судебный слѣдователь составилъ постановленіе о томъ, что эти факты недостаточны для привлеченія подозрѣваемой въ качествѣ обвиняемой, а чуть ли не на слѣдующей страницѣ дѣла постановилъ — испросить на основаніи 277 ст. уст. уг. суд. разрѣшеніе окружнаго суда на прекращеніе слѣдствія «за неразысканіемъ обвиняемыхъ.»

кращеніе слѣдствія принадлежитъ вѣдомству судебной палаты. Мнѣніе г. Степанова о возможности устраненія вопроса о виновности (т. е. о достаточности уликъ противъ подозрѣваемаго лица) отъ обсужденія суда при прекращеніи слѣдствія подрывало бы достоинство и значеніе суда. Составляя, говоритъ г. Крыжановскій, постановленіе о не привлеченіи подозрѣваемаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, — судебный слѣдователь думаетъ. Лице прокурорскаго надзора, провѣряя это постановленіе,—также думаетъ. Судъ, долженствующій постановить опредѣленіе, имѣющее рѣшительное вліяніе на исходъ дѣла,—не долженъ думать. Соблюдены судебнымъ слѣдователемъ всѣ формальности, судъ долженъ наложить на слѣдствіе штемпель прекращенія и сдать дѣло въ архивъ въ силу того только, что судебный слѣдователь и прокурорскій надзоръ не нашли основаній привлечь подозрѣваемаго къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго. Далѣе на томъ соображеніи, что окружный судъ при разрѣшеніи жалобы на отдѣльныя дѣйствія слѣдователя не можетъ избѣгнуть обсужденія вопроса о достаточности уликъ, нельзя строить еще того положенія, что и прекращеніе слѣдствій по недостаточности уликъ принадлежатъ окружному суду, такъ какъ въ такомъ случаѣ исключеніе будетъ обращено въ общее правило и установится двойственность судебнаго преслѣдованія, непредусмотрѣнная и недопускаемая закономъ.

Наконецъ, что касается замѣчаній М. Ѳ. Кизилова, то помѣнію П. А. Крыжановскаго ссылку на 4 ст. наказа судебнымъ слѣдователемъ и накомпетенцію старыхъ уѣздныхъ судовъ, можно бы признать возраженіемъ противъ тезиса реферата только въ томъ случаѣ, если бы въ судебныхъ уставахъ было постановленіе закона, переносящее къ компетенціи окружныхъ судовъ новаго устройства всѣ тѣ дѣла, которыя были подсудны уѣзднымъ судамъ до судебной реформы. Сдѣланный реферату упрекъ въсмѣшеніи понятій о подозрѣваемомъ

и обвиняемомъ лицѣ референтъ считаетъ несправедливымъ. Въ рефератѣ, напротивъ, говоритъ онъ, замѣчается рѣзкое разграниченіе этихъ двухъ понятій. Эти два слова какъ нельзя лучше характеризуютъ положеніе лица, къ которому они относятся и что лице, на которое взведено подозрѣніе въ преступленіи, рано еще назвать обвиняемымъ, точно также, какъ лице, уже привлеченное къ слѣдствію, поздно именовать только подозрѣваемымъ, такъ какъ протоколомъ допроса судебнаго слѣдователя ему оффиціально данъ титулъ обвиняемаго. Наконецъ, что касается до указанія на то, что въ разъясненіи правительствующаго сената предписывается судебнымъ слѣдователямъ о направленіи дѣла по 277 ст. уст. угол. суд. объявлять *обвиняемымъ* лицамъ, то, объяснялъ г. Крыжановскій, въ этомъ отношеніи М. Ѳ. Кизиловъ положительно ошибается, такъ какъ и правительствующій сенатъ указываетъ только на необходимость объявлять о подобномъ направленіи дѣла *участвующимъ въ дѣлѣ* лицамъ, т. е. потерпѣвшимъ и гражданскимъ истцамъ. Отсюда именно и слѣдуетъ, что правительствующій сенатъ имѣлъ въ виду направленіе по 277 ст. уст. угол. суд. не только такихъ дѣлъ, по которымъ существуютъ обвиняемые, но и тѣхъ по которымъ никто не былъ привлеченъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго.

Послѣ разъясненій, данныхъ П. А. Крыжановскимъ, А. А. Степановъ развивалъ доводы, приведенные имъ прежде въ опроверженіе положеній, на которыхъ основанъ рефератъ, и между прочимъ высказалъ: 1) что примѣръ изъ судебной практики, приведенной, П. А. Крыжановскимъ нисколько не разъясняетъ вопроса, такъ какъ окружный судъ, въ данномъ случаѣ, не былъ лишенъ возможности исправить ошибки, допущенныя при слѣдствіи, 2) что успѣшная дѣятельность органовъ обвинительной власти по обнаруженію преступленій, прямо зависитъ отъ того, не стѣснены-ли права прокуратуры излишними фор-

мальностями, а къ такимъ формальностямъ нельзя бы было не отнести и существованіе особаго порядка возобновленія дѣлъ въ отношеніи лицъ еще подъ слѣдствіемъ не состоявшихъ и 3) что направленіе въ судебную палату всѣхъ дѣлъ, по которымъ во время производства слѣдствія, кѣмъ либо даны неосновательныя указанія на виновность того или другаго лица, только безполезно обременило бы палату, на которую и безъ того возложенъ непосильный трудъ.

М. Ѳ. Кизиловъ поддерживалъ свои возраженія.

М. И. Малининъ выразилъ мнѣніе, что анализъ статей устава уголовнаго судопроизводства, сдѣланный А. А. Степановымъ, едвали можно считать правильнымъ съ точки зрѣнія требованій интерпретаціи закона.

Дальнѣйшее обсужденіе реферата за позднимъ временемъ г. предсѣдателемъ было отложено до слѣдующаго засѣданія общества.

2) Настоящій рефератъ и обсужденіе его **Определено:** напечатать къ слѣдующему засѣданію.

Дозволено цензурою.—Одесса, 4-го апрѣля 1880 года.
Тип. Г. Ульриха, Красный переулокъ, д. № 3.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ Университетѣ

№№ 6, 7.

№ 6.

16-го апрѣля 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича, въ присутствіи членовъ совѣта: Г. А. Евреинова, М. И. Малинина и членовъ общества: М. А. Айваса, К. Г. Бернштейна, Ф. Д. Богацкаго, С. Э. Ваховича, А. В. Волкова, Н. Ѳ. Джибелли, Ю. Ф. Жураковскаго, Ѳ. О. Каменскаго, Л. М. Кауфмана, М. Ѳ. Кизилова, Г. Н. Кононовича, А. А. Кривцова, П. А. Крыжановскаго, Х. Н. Мичу-Николаевича, В. Г. Моторнаго, В. Н. Палаузова, В. Б. Питкиса, И. А. Савицкаго, К. П. Слѣпнева, А. А. Степанова, Г. Н. Тройницкаго, Р. О. Шиманскаго и Н. М. Шитманова.

При утвержденіи протокола засѣданія 8 марта, М. Ѳ. Кизиловъ замѣтилъ, что онъ приводилъ 4 пунктъ наказа судебнымъ слѣдователямъ не какъ главное основаніе своихъ возраженій противъ реферата, а только, между прочимъ, въ подтвержденіе ихъ. Затѣмъ протоколъ предшествовавшаго засѣданія былъ утвержденъ.

1) По утвержденіи протокола собраніе производило баллотированіе лицъ, предложенныхъ въ члены общества; предложены были Н. П. Бржосніовскій, К. И. Дужанъ, Ѳ. А. Винкъ, Н. Н. Пуцилло, С. Г. Тиктинъ, Н. М. Левченко, П. Х. Стаматовъ, П. В. Оджаковъ, И. Ѳ. Маня, А. Муромцевъ, Н. А. Романовъ, Ѳ. В. Адаменко, А. С. Илларіоновъ, В. О. Яцимірскій, П. Е. Розенъ, М. Г. Моргулисъ, А. В. Любарскій. Всѣ означенныя лица избраны въ члены общества.

2) По окончаніи баллотированія и утвержденія выборовъ, послѣдовало дальнѣйшее обсужденіе реферата П. А. Крыжановскаго.

Р. Ѳ. Шиманскій какъ относительно реферата, такъ и возраженій и объясненій, имѣвшихъ мѣсто въ прошломъ засѣданіи, высказалъ мнѣніе, что и въ рефератѣ и въ преніяхъ постановка затронутаго вопроса неправильна. Прежде всего нужно было-бы остановиться на ratio закона относящагося къ вопросу; это дало бы возможность выяснить принципы, которые должны быть основаніемъ рѣшенія вопроса. Принципіальная постановка вопроса о направленіи дѣла по 277 ст. въ случаяхъ, указанныхъ въ рефератѣ, тѣмъ болѣе необходима, что подлежащія статьи устава угол. суд., сами по себѣ взятыя, по буквѣ своей, не даютъ точныхъ указаній къ рѣшенію, слѣдовательно, оставивъ безъ вниманія анализъ основныхъ принциповъ устава угол. судопр. нельзя получить теоріи нашего устава по вопросу, тѣмъ болѣе нельзя придти къ результатамъ, какіе даетъ научная критика существующихъ постановленій устава. Отдавая затѣмъ справедливость реферату по его стройности, цѣльности и логичности и выразивъ согласіе съ окончательнымъ выводомъ референта, г. Шиманскій, съ точки зрѣнія высказаннаго имъ

принципа, сдѣлалъ нѣсколько замѣчаній относительно главныхъ возраженій противъ реферата.

А. В. Волковъ высказалъ, что до тѣхъ поръ пока лицо, заподозрѣнное въ совершеніи преступленія (будетъ ли это подозрѣніе заявлено потерпѣвшимъ отъ преступленія, или лицомъ постороннимъ, или полиціею, или же возбуждено самимъ судебнымъ слѣдователемъ) не привлечено къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, уголовное преслѣдованіе противъ него не можетъ почитаться возбужденнымъ. Принимаемыя судебнымъ слѣдователемъ мѣры къ уясненію участія заподозрѣннаго лица въ преступленіи, очевидно, еще не ставятъ его, какъ сказано выше, въ положеніе обвиняемаго, и такое лицо, съ точки зрѣнія закона, представляется къ дѣлу неприкосновеннымъ и можетъ быть допрошено даже въ качествѣ свидѣтеля. Если изысканія судебнаго слѣдователя по отношенію къ данному лицу не поведутъ къ обнаруженію достаточныхъ уликъ или даже разрушатъ бывшія въ виду основанія къ подозрѣнію, то судебный слѣдователь въ силу предоставленнаго ему закономъ права и возлагаемой на него въ тоже время закономъ обязанности (139 сего уст.) не привлекаетъ такое лицо въ качествѣ обвиняемаго и при отсутствіи по дѣлу другихъ обвиняемыхъ, направляетъ такое дѣло на осн. 277 ст. ст. уст. уг., къ прекращенію. Такимъ образомъ, въ указанныхъ случаяхъ, основаніемъ къ направленію дѣла къ прекращенію служитъ необнаруженіе обвиняемыхъ, а не «недостаточность уликъ въ отношеніи подозрѣваемыхъ лицъ, непривлеченныхъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ», какъ неправильно формулируетъ свое положеніе референтъ.

Очевидно, что вопросъ о прекращеніи слѣдствія по отсутствію обвиняемыхъ не подлежитъ разсмотрѣнію судебной палаты, въ качествѣ камеры обвиненія, ибо, на

осн. 535 ст. уст. уг. суд. «Палата постановляетъ опредѣленія по отношенію лишь къ тѣмъ лицамъ, которыя къ отвѣственности привлечены», между тѣмъ, лицо возбуждавшее по отношенію къ себѣ подозрѣніе, неподтверждавшееся или разрушенное слѣдствіемъ, и потому недопрошенное въ качествѣ обвиняемаго, естественно не можетъ быть признаваемо какъ это уже сказано выше, лицомъ привлеченнымъ къ отвѣтственности. Такимъ образомъ, судебная палата, принимая къ своему разсмотрѣнію названныя выше дѣла постановляла бы опредѣленія не о прекращеніи возбужденнаго противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія, а давала бы разрѣшеніе на непривлеченіе къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго заподозрѣннаго въ преступленіи, что было бы несогласно какъ съ приведеннаго выше 535 ст. уст. угол. суд., такъ и съ назначеніемъ обвинительной камеры вообще. Толкованіе референтомъ 535 ст. уст. въ томъ смыслѣ, что она говоритъ лишь о порядкѣ постановленія палатою опредѣленія о преданіи обвиняемыхъ суду, а не о прекращеніи также уголовнаго преслѣдованія, опонентъ находилъ совершенно произвольнымъ и несогласнымъ ни съ буквальнымъ содержаніемъ, ни со смысломъ, какъ этой такъ и предшествующей ей 534 ст. уст. угол. суд., изъ совокупнаго разсмотрѣнія которыхъ несомнѣнно, что 535 ст. уст. говоритъ какъ объ опредѣленіи о преданіи суду, такъ равно и о прекращеніи преслѣдованія.

Изъ объяснительной записки къ судебнымъ уставамъ видно, что учрежденіе особаго присутствія судебной палаты, въ качествѣ камеры обвиненія имѣетъ въ своемъ основаніи признанную необходимость установить особый порядокъ преданія суду по дѣламъ о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія. «Когда всѣ изысканія предварительнаго слѣдствія окончены», говоритъ объяснительная записка, «тогда пер-

вое дѣйствіе правосудія должно состоять въ томъ, чтобы взвѣсить вѣроятность обвиненія и опредѣлить его законное значеніе для постановленія рѣшенія: или о преданіи обвиняемаго суду или о прекращеніи возбужденнаго противъ него преслѣдованія». Рѣшеніе этихъ важныхъ вопросовъ признано возможнымъ предоставить «исключительно судебной палатѣ въ качествѣ камеры обвиненія».

Въ силу вышесказаннаго и принявъ при томъ во вниманіе, что 523, 529 и послѣд. статьи уст. уг. суд. помѣщены въ раздѣлѣ «о порядкѣ преданія суду» опонентъ пришелъ къ заключенію, что до разсмотрѣнія палаты въ качествѣ обвинительной камеры, могутъ доходить лишь вопросы о прекращеніи преслѣдованія возбужденнаго уже противъ опредѣленнаго лица судебнымъ слѣдователемъ и что къ этой категоріи не могутъ быть причисляемы случаи, въ которыхъ судебный слѣдователь не призналъ возможнымъ привлечь заподозрѣнное лицо въ качествѣ обвиняемаго, по праву и обязанности возложенымъ на судебнаго слѣдователя 396 ст. уст. угол. суд. обязывающей его «ни приводить ни даже призывать кого либо къ допросу въ качествѣ обвиняемаго безъ достаточнаго къ тому основанія». Постановляя такое правило и слѣдовательно предусматривая случаи, въ которыхъ судебный слѣдователь вправѣ и даже обязанъ не привлекать къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго лицо заподозрѣнное, законъ однако нигдѣ не даетъ указанія на то, что подобное распоряженіе судебнаго слѣдователя требовало бы окончательной санкціи судебной палаты; напротивъ какъ 535 ст. уст. уг. суд., такъ и приведенное выше разсужденіе составителей судебныхъ уставовъ убѣждаютъ въ противномъ, прямо указывая, что обвинительная камера постановляетъ опредѣленія о прекращеніи преслѣдованія лишь по отношенію къ лицамъ, къ отвѣтственности привлеченнымъ.

Если 536 ст. уст. уг. суд. и указываетъ на случаи,

въ которыхъ палата, признавъ при разсмотрѣніи слѣдствія, что лицо, навлекающее на себя подозрѣніе, не было привлечено къ дѣлу или что обвиняемый въ одномъ преступленіи навлекаетъ на себя подозрѣніе еще въ другомъ, поступаетъ по правиламъ, постановленнымъ въ статьяхъ 515 и 516, если и видѣть въ этомъ, по объясненію составителей уставовъ, косвенный надзоръ за дѣйствіями власти обвинительной—то это право и обязанность возложены на обвинительную камеру, въ видѣ исключенія, по дѣламъ, доходящимъ до ея разсмотрѣнія въ томъ же, указанномъ выше порядкѣ опредѣленномъ 523, 529 и послѣдующими статьями устава, и распространеніе этого правила за предѣлы 536 ст., какъ предлагаетъ референтъ, противорѣча приведенному закону и основаніямъ выше приведеннымъ, извратило бы въ тоже время самое назначеніе обвинительной камеры.

Несоглашаясь, такимъ образомъ, съ выводомъ реферата о подвѣдомственности названной категоріи дѣлъ разсмотрѣнію судебной палаты въ качествѣ обвинительной камеры, опонентъ находилъ, что дѣла эти подлежатъ разсмотрѣнію окружнаго суда, такъ какъ основаніемъ для направленія ихъ къ прекращенію по 277 ст. уст. уг. суд., служитъ необнаруженіе по дѣлу обвиняемыхъ. При этомъ окружный судъ не можетъ и не долженъ ограничиваться, какъ выражается референтъ, приложеніемъ штемпеля прекращенія. Напротивъ, окружный судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе всѣхъ обстоятельствъ дѣлъ, раскрытыхъ слѣдствіемъ и постановить опредѣленіе или о прекращеніи слѣдствія, или, признавъ его неполнымъ, возвратить для дослѣдованія, или же находя, что при тѣхъ данныхъ, которыя обнаружены слѣдствіемъ, имѣются достаточныя основанія для возбужденія преслѣдованія противъ опредѣленнаго лица и для направленія слѣдствія на основ. 476 и 478 ст. уст., признать дѣло неподлежащимъ прекращенію въ

томъ порядкѣ, въ которомъ оно направлено и возвратить дѣло судебному слѣдователю, а при несогласіи съ мнѣніемъ прокурора представить возникшее разногласіе съ нимъ на разрѣшеніе судебной палаты, примѣняясь по аналогіи, къ правилу, постановленному въ 528 ст. уст. угол. судопр.

Входя въ разсмотрѣніе названныхъ дѣлъ въ указанномъ направленіи, окружный судъ по мнѣнію опонента, не присвоиваетъ себѣ, какъ полагаетъ референтъ, право верховной обвинительной власти и не выходитъ изъ границъ дѣятельности, указанныхъ ему закономъ, ибо и въ названномъ случаѣ дѣло дойдетъ до судебной палаты или въ порядкѣ разрѣшенія разномыслія суда съ прокуроромъ или, по совершенномъ окончаніи слѣдствія, въ порядкѣ опредѣленномъ въ 523, 529 и послѣдующихъ статьяхъ устава, и такимъ образомъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ лишь судебная палата постановитъ окончательное по дѣлу опредѣленіе.

Съ другой стороны, законъ несомнѣнно уполномачиваетъ судъ входить въ извѣстныхъ предѣлахъ въ оцѣнку уликъ, обнаруженныхъ противъ лица обвиняемаго въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе или ограниченніе правъ состоянія. Это право прямо вытекаетъ изъ 493 ст. уст. угол. суд. въ силу которой жалоба на всякое слѣдственное дѣйствіе, какъ предпринятое собственною властью судебнаго слѣдователя, такъ и по требованію прокурора, приносится окружному суду. Такой порядокъ обжалованія, какъ видно изъ объяснительной записки гр. Блудова къ проекту устава, объясняется «необходимостью возложить наблюденіе за производствомъ слѣдствій на самые суды, признавая такой надзоръ и ближайшимъ и такъ сказать естественнымъ, ибо по уставу всѣ важныя по слѣдствію сомнѣнія и даже нѣкоторыя дѣйствія разрѣшаются слѣдователю однимъ судомъ». И дѣйствительно,

разрѣшая ходатайства судебнаго слѣдователя объ обезпеченіи иска, о сыскѣ обвиняемаго черезъ публикацію, жалобу на мѣру пресѣченія, судъ каждый разъ обязанъ войти въ оцѣнку уликъ къ обвиненію, и во второмъ изъ приведенныхъ примѣровъ опредѣленіе суда по существу и по послѣдствіямъ своимъ, разрѣшаетъ вопросъ о привлеченіи къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго, ибо отказывая въ ходатайствѣ о сыскѣ обвиняемаго, скрывшагося отъ слѣдствія, судъ признаетъ недостаточность основаній къ привлеченію. Такимъ образомъ по мысли закона, какъ это видно изъ приведенной выдержки изъ объяснительной записки, суду принадлежитъ право наблюденія за производствомъ слѣдствія и контроля за всѣми слѣдственными дѣйствіями. Отсюда кажется несомнѣннымъ, въ частности, право суда провѣритъ правильность распоряженія судебнаго слѣдователя о непривлеченіи заподозрѣннаго лица въ качествѣ обвиняемаго.

На основаніи всего сказаннаго А. В. Волковъ пришелъ къ окончательному выводу что дѣла, направляемыя къ прекращенію по 277 ст. уст. уг. суд. за необнаруженіемъ виновныхъ, при условіи, когда по дѣлу имѣлось въ виду подозрѣваемое лицо, непривлеченное судебнымъ слѣдователемъ въ качествѣ обвиняемаго, подлежатъ разсмотрѣнію окружнаго суда, а не судебной палаты, въ качествѣ камеры обвиненія.

П. А. Крыжановскій, въ толкованіи г. Волковымъ, ст. 528, видитъ противорѣчіе съ толкованіемъ того же оппонента, ст. 535; по его толкованію ст. 535 даетъ палатѣ полномочіе дѣлать опредѣленіе о лицахъ, къ отвѣтственности привлеченныхъ; содержаніе же ст. 528 тождественно съ содержаніемъ ст. 535 только по отношенію къ компетенціи окружнаго суда по дѣламъ не влекущимъ ограниченія или лишенія права. Значитъ, если оппонентъ ст. 535 толкуетъ въ томъ смыслѣ, что палата дѣлаетъ опре-

дѣленіе по отношенію лишь къ лицамъ, къ отвѣтственности привлеченнымъ и недолжна разсматривать вопроса о прекращеніи слѣдствія за недостаточностью уликъ противъ лицъ не привлеченныхъ, но только подозрѣваемыхъ, то оставаясь логически послѣдовательнымъ и 528 ст. нужно бы толковать въ тѣсномъ смыслѣ, т. е., что окружной судъ разсматриваетъ слѣдствіе лишь въ отношеніи лицъ къ отвѣтственности привлеченныхъ и не долженъ разсматривать слѣдствія по отношенію лицъ къ отвѣтственности непривлеченныхъ за недостаточностью уликъ, тѣмъ большее является противорѣчіе въ толкованіи оппонентомъ ст. 535 и 528, что компетенцію окружнаго суда онъ расширяетъ за предѣлы предметовъ, указанныхъ для окружнаго суда ст. 523. Компетенція окружнаго суда по ст. 528 опредѣляется точно содержаніемъ ст. 523, т. е. компетенція о прекращеніи ограничена дѣлами, невлекущими за собою лишеніе или ограниченіе правъ.

По поводу этого замѣчанія А. В. Волковъ объяснилъ, что въ высказанномъ имъ, онъ не находитъ противорѣчія, усматриваемаго авторомъ реферата, ибо, по мнѣнію его, судъ разсматриваетъ дѣла, о коихъ идетъ рѣчь, на осн. ст. 277 устава и при несогласіи съ мнѣніемъ прокурора представляетъ разномысліе свое на разрѣшеніе палаты примѣнительно къ 528 ст. уст., по аналогіи, такъ какъ законъ этотъ устанавливаетъ правило, что несогласіе суда съ прокуроромъ по вопросу о прекращеніи разрѣшается судебной палатой, которая разсматриваетъ эти вопросы очевидно не въ качествѣ камеры обвиненія и, слѣдовательно, не на основаніи 535 ст. уст. уг. суд., а въ распорядительномъ засѣданіи уголовнаго департамента.

За тѣмъ были сдѣланы возраженія Гг. Степановымъ, Любарскимъ, Бернштейномъ, Джибелли и Евреиновымъ.

А. А. Степановъ прежде всего высказалъ, что въ ре-

дакцію протокола предыдущаго собранія не вошли его доводы относительно характера засѣданій обвинительной камеры и что онъ, въ видахъ установленія полноты приведенныхъ имъ положеній, находитъ необходимымъ представить обществу дополнительныя объясненія. По мнѣнію А. А. Степанова установленіе точнаго разграниченія функцій судебной палаты, какъ обвинительной камеры и распорядительныхъ занятій окружнаго суда необходимо должно привести къ убѣжденію, что самый вопросъ о подсудности тому или другому судебному учрежденію дѣлъ, подлежащихъ прекращенію по силѣ 277 ст., вовсе не долженъ имѣть мѣста въ судебной практикѣ. Палата, дѣйствуя въ качествѣ обвинительной камеры, не составляетъ собою судебной инстанціи, а стоитъ совершенно отдѣльно, хотя, съ одной стороны, пользуется правомъ постановлять окончательныя опредѣленія, имѣющія свойство судебныхъ рѣшеній, и, съ другой стороны, обязана разрѣшать вопросы порядкомъ, указаннымъ для постановленія судебныхъ рѣшеній. Стоя отдѣльно отъ палаты, какъ судебной инстанціи, обвинительная камера въ тоже время не имѣетъ ничего общаго и съ распорядительными занятіями судебныхъ мѣстъ и въ томъ числѣ окружнаго суда. Дѣйствительно, обвинительная камера вѣдаетъ дѣла во второй стадіи уголовнаго процесса, а окружный судъ внѣ публичныхъ судебныхъ засѣданій никакихъ дѣлъ не разрѣшаетъ, опредѣленій о преданіи суду не постановляетъ и лишь разсматриваетъ вопросы, вызываемые ходомъ уголовныхъ дѣлъ. Отсюда слѣдуетъ, что никакое дѣло, составляющее предметъ обвинительной камеры, не можетъ перейти въ окружный судъ и никакой вопросъ, вызываемый ходомъ уголовнаго дѣла, не можетъ быть изъятъ изъ компетенціи распорядительныхъ занятій окружнаго суда. Доказательствомъ обособленности обвинительной камеры, между прочимъ, можетъ служить французское законода-

тельство, которое наглядно отразилось на нашемъ уголовномъ процессѣ. По французскому праву палата точно также въ особыхъ секціяхъ и порядкомъ, установленнымъ для постановленія судебныхъ рѣшеній, разрѣшаетъ вопросы о преданіи суду или о прекращеніи преслѣдованій по дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ засѣдателей, но никогда не разсматриваетъ предварительныхъ слѣдствій, о прекращеніи которыхъ вопросъ возбужденъ самымъ судебнымъ слѣдователемъ. Право обвинительной камеры требовать дополненія слѣдствій существуетъ и по французскимъ законамъ, но оно простирается исключительно на дѣла, по которымъ камера затрудняется постановить окончательное опредѣленіе въ виду неполноты предварительныхъ слѣдствій. Французскіе слѣдователи надѣлены такою властію, что не только возбуждаютъ вопросы о прекращеніи производствъ, но и проводятъ въ дѣйствительность свои взгляды въ особыхъ постановленіяхъ, которыя получаютъ силу судебныхъ опредѣленій, за исключеніемъ случаевъ протеста со стороны прокуратуры и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Этого не слѣдуетъ упускать изъ виду при обсужденіи реферата Петра Адамовича, ибо по Высочайше утвержденнымъ 29-го сентября 1862 г. основнымъ положеніямъ устава уголовнаго судопроизводства и нашъ слѣдователь долженъ былъ стать въ такое точно положеніе къ остальной судебной организаціи, въ какое поставленъ французскій слѣдователь и если въ уставахъ 20-го ноября 1864 г. мы видимъ другое, то только потому, что составители судебныхъ уставовъ признали не безопаснымъ сосредоточеніе во власти слѣдователя и права возбужденія слѣдствій и права прекращенія таковыхъ по собственному усмотрѣнію. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ нашъ слѣдователь поставленъ подъ контроль окружнаго суда, которому судебный слѣдователь подчиненъ вообще и который кромѣ вопросовъ о прекращеніи дѣлъ разрѣшаетъ также жалобы

на дѣйствія судебныхъ слѣдователей и разные вопросы, возникающіе при производствѣ слѣдствія. Такимъ образомъ представляется очевиднымъ, что полномочіе на прекращеніе слѣдствій за отсутствіемъ основаній къ дальнѣйшему производству нашимъ законодательствомъ перенесено на окружные суды, какъ власть ревизующую слѣдователя. Референтъ неправильно думаетъ, что ревизіонная функція окружнаго суда надъ судебнымъ слѣдователемъ можетъ составлять лишь предметъ занятій общаго собранія отдѣленій суда, напротивъ того, по свойству отношеній слѣдователя къ суду, судъ проявляетъ свою ревизіонную власть во всѣхъ случаяхъ, когда обсуждаетъ дѣйствія слѣдователя, не по жалобамъ, участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а непосредственно въ силу закона. Ревизіонный порядокъ наблюденія надъ судебными учрежденіями впервые введенъ былъ у насъ Екатериной II, пожелавшей замѣнить медленный аппеляціонный порядокъ производства обязательнымъ представленіемъ судебными мѣстами нѣкоторыхъ дѣлъ на ревизію высшей судебной инстанціи. На это можно пожалуй, возразить, что ревизіонный характеръ не свойственъ основаннымъ началамъ, принятаго у насъ уставами, обвинительно-слѣдственнаго процесса и возраженіе это будетъ совершенно справедливо съ точки зрѣнія науки права, но оно можетъ быть и вполнѣ опровергнуто указаніемъ на то ненормальное положеніе, въ которое поставленъ нашъ слѣдственный институтъ.

Далѣе А. А. Степановъ остановился надъ вопросомъ о достаточности полномочій окружнаго суда при разсмотрѣніи дѣйствій слѣдователя вообще и въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежитъ прекращенію дѣло, по которому имѣются указанія на виновность того или другаго лица. По мнѣнію возражающаго, окружный судъ обладаетъ достаточною властью для того, чтобы, поступившее на его раз-

смотрѣніе, неоконченное слѣдствіе было вполнѣ обслѣдовано и чтобы неправильныя заключенія слѣдователя о непривлеченіи къ слѣдствію достаточно заподозрѣннаго не отразились на исходѣ дѣла. Согласно 507 ст. устава окружный судъ властенъ передать продолженіе слѣдствія другому слѣдователю и признать тѣ, или другія дѣйствія недѣйствительными и подлежащими возобновленію. Такою только властью снабженъ и всякій высшій судъ при повѣркѣ дѣйствій подчиненнаго ему низшаго суда и никто не думаетъ, что власть высшаго суда надъ низшимъ по закону недостаточна. Въ заключеніе А. А. Степановъ прибавилъ, что онъ не согласенъ съ тѣми, высказанными въ обществѣ, мнѣніями, которыя предлагаютъ примѣнять дѣйствія 528 ст. къ случаямъ не согласія суда съ прокуроромъ о возможности прекращенія слѣдствія въ порядкѣ 277 ст., такъ какъ порядокъ, указанный 528 ст., можетъ быть практикуемъ лишь во второй стадіи процесса, т. е. по окончаніи предварительнаго слѣдствія, до окончанія-же слѣдствій окружный судъ, какъ и самъ слѣдователь, не могутъ быть въ какой либо степени, стѣснены мнѣніемъ прокуратуры.

А. В. Любарскій, возражая противъ реферата, обратилъ вниманіе на отсутствіе въ судебныхъ уставахъ по предмету прекращенія уголовнаго преслѣдованія такихъ строго опредѣленныхъ положеній, которыя бы давали право заключить, что власть прекращенія уголовныхъ преслѣдованій принадлежитъ исключительно окружному суду и судебной палатѣ. На совершенно законномъ основаніи эта власть принадлежитъ и судебнымъ слѣдователямъ. Если причина, опредѣляющая подсудность дѣла общимъ, а не мировымъ судебнымъ установленіемъ коренится не въ свойствѣ преступнаго дѣянія, а въ личности подозрѣваемаго, судебные слѣдователи прекращаютъ и обязаны прекращать уголовное преслѣдованіе собственною властью, не

испрашивая разрѣшенія ни окружнаго суда, ни судебной палаты, какъ только окажется, что противъ подозрѣваемаго лица нѣтъ уликъ, достаточныхъ для допроса его въ качествѣ обвиняемаго. При подозрѣніи въ кражѣ, предусм. 169 ст. уст. о нак., подающемъ на лицо уже двукратно наказанное за такія же кражи или за кражу, предусм. 1647 ст. ул. о нак., судебный слѣдователь, не находя достаточныхъ основаній къ допросу этого лица въ качествѣ обвиняемаго, составляетъ постановленіе о непривлеченіи рецидивиста къ дѣлу, послѣ чего оказывается, что дѣло уже подсудно не общимъ, а мировымъ судебнымъ установленіямъ. На основаніи 482 ст. уст. угол. суд. судебный слѣдователь обязанъ немедленно же передать дѣло по подсудности, не испрашивая разрѣшенія ни на прекращеніе уголовнаго преслѣдованія, ни на измѣненіе подсудности, хотя въ этомъ случаѣ судебный слѣдователь и входитъ въ оцѣнку уликъ. Судебный слѣдователь обязанъ только о такомъ распоряженіи довести до свѣдѣнія прокурорскаго надзора, при чемъ этотъ послѣдній, если только дѣло не поступитъ въ съѣздъ мировыхъ судей, лишенъ даже возможности опротестовать такое распоряженіе судебнаго слѣдователя. Коль скоро по уст. угол. суд. такая власть принадлежитъ судебному слѣдователю, то нѣтъ никакого основанія признать окружные суды менѣе компетентными, тѣмъ болѣе, что если такое дѣло поступитъ отъ мироваго судьи въ окружной судъ, для разрѣшенія пререканія съ судебнымъ слѣдователемъ, то окружный судъ немедленно входитъ въ оцѣнку уликъ и, утверждая распоряженіе судебнаго слѣдователя, прекращаетъ уголовное преслѣдованіе. Такимъ образомъ по закону окружному суду безспорно принадлежитъ право прекращать преслѣдованіе въ томъ слѣчаѣ, когда нѣтъ основаній привлекать къ дѣлу заподозрѣнное лицо. По той же причинѣ и судебнымъ слѣдователямъ и окружному суду принадле-

житъ это право и въ томъ случаѣ даже, когда обвиняемый привлеченъ къ дѣлу по преступленію, влекущему за собою лишеніе правъ. Извѣстное лицо допрошено въ качествѣ обвиняемаго, а затѣмъ, по новымъ обстоятельствамъ, судебный слѣдователь признаетъ въ дѣяніи не грабежъ, а самоуправство и, при наличности жалобы, на основаніи той же 482 ст. уст. угол. суд. передаетъ дѣло мировому судьѣ, входя въ оцѣнку уликъ. Возникаетъ пререканіе и окружный судъ вновь обсуждаетъ улики и прекращаетъ уголовное преслѣдованіе, утверждая распоряженіе судебнаго слѣдователя. Это еще болѣе рельефно въ томъ случаѣ, когда судебный слѣдователь не найдетъ основанія продолжать слѣдствіе, за отсутствіемъ уликъ, противъ одного лица, обвиняемаго въ грабежѣ, и признаетъ, что дѣяніе, послужившее предметомъ къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, совершенно другимъ лицомъ и составляетъ не грабежъ, а кражу, предусм. 169 ст. уст. о нак. Въ существующихъ законоположеніяхъ нѣтъ и намека, чтобы въ этихъ случаяхъ судебный слѣдователь обязанъ былъ ходатайствовать предъ окружнымъ судомъ или судебной палатой объ измѣненіи подсудности или прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по отношенію не только подозрѣваемаго, но даже и обвиняемаго лица. И въ этомъ случаѣ вопросъ о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія, путемъ пререканія, поступаетъ въ окружный судъ, который и оказывается вполнѣ компетентнымъ. Если не признать за судебными слѣдователями этого права, то 482 ст. уст. угол. суд., окажется совершенно не соотвѣтствующей по редакціи своему содержанію, но такъ какъ къ ограничительному ея толкованію основаній не имѣется, то приводя текстъ 277 ст. въ соотвѣтствіе съ 482 ст., необходимо прійти къ выводу, что 277 ст. трактуетъ именно объ окружныхъ судахъ, а не судебныхъ палатахъ, такъ какъ судъ компетентенъ въ обоихъ случаяхъ. Такъ, мнѣ

кажется слѣдуетъ разрѣшить этотъ вопросъ на основаніи судебныхъ уставовъ, по рѣшенію же сената можно прійти къ тому и къ другому выводу.

Г. К. Бернштейнъ. Употребленное въ ст. 277 уст. уголов. суд. слово «судъ» должно быть истолковано въ смыслѣ окружнаго суда. Нѣтъ никакихъ основаній предполагать неточности въ терминологіи этой статьи, поэтому я не могу согласиться ни съ толкованіемъ этой ст. Пр. Сен. (въ рѣшеніе № 745-й 1871 годъ), ни съ выводомъ референта и полагаю, что разрѣшеніе вопроса о пріостановленіи и прекращеніи слѣдствія, когда слѣдователь не находитъ основаній къ продолженію онаго, принадлежитъ окружному суду, все равно будутъ ли основанія для не продолженія слѣдствія юредическія (давность, помилованіе) или фактическія, когда дальнѣйшее производство является совершенно безцѣльнымъ. Напримѣръ: при производствѣ слѣдствія объ изнасилованіи обнаруживается, что подозрѣваемый или привлеченный оказывается оскопленнымъ до момента, приписываемаго ему дѣянія; было бы странно, чтобы въ такомъ случаѣ слѣдователь обязанъ былъ по обнаруженіи факта кастраціи производить дальнѣйшія слѣдственныя дѣйствія,—заключить слѣдствіе (ст. 476 и послѣд. уст. уголов. суд.) и представить оконченное дѣло въ палату.

Ст. 277 не находится въ противорѣчіе съ ст. 532 и послѣд. уст. уголов. суд., такъ какъ палата можетъ разсматривать только вполнѣ оконченное слѣдствіе, когда понемъ слѣдователемъ и прокуромъ исчерпаны всѣ средства для изобличенія обвиняемаго, но отнюдь не можетъ разсматривать слѣдствія, по которому даже «заключенія слѣдствія» не было и вопросъ заключается только въ томъ пріостановить и прекратить ли слѣдствіе въ виду того, что дальнѣйшія слѣдственныя дѣйствія не могутъ привести ни къ какому результату.

Н. Ѳ. Джибелли. 277 ст. уст. уг. суд., разрѣшающая прекращать слѣдствія судамъ, подразумѣваетъ подъ послѣдними окружные суды, а не судебныя палаты. Доказательствомъ этому служитъ выписка изъ объяснительной записки графа Блудова къ проектамъ уставовъ, приведенная подъ 493 ст. уст. уг суд. изд. государственной канцеляріи, гдѣ сказано, что такъ какъ слѣдователи будутъ при судахъ и членами оныхъ, то необходимо возложить наблюденіе за производствомъ слѣдствій на самые суды. Сей надзоръ будетъ и ближайшій и, такъ сказать, естественный, ибо по уставу всѣ важныя по слѣдствію сомнѣнія и даже нѣкоторыя дѣйствія разрѣшаются слѣдователю однимъ судомъ. При этомъ сдѣланы ссылки на ст. уст. 274—275, 277, 285, 368.

Такимъ образомъ изъ содержанія объяснительной записки гр. Блудова видно, что составители судебныхъ уставовъ подъ словомъ судъ, о которомъ упоминается въ 277 ст. уст. имѣли въ виду только окружный судъ, а не судебную палату, которая уполномочена постановлять опредѣленія по отношенію лишь къ тѣмъ лицамъ, которыя къ отвѣтственности привлечены (535 ст. уст. уголов. суд.).

Г. А. Евреиновъ, обратилъ вниманіе на то, что составители устава уголовнаго судопроизводства сами указывали, что они при составленіи имѣли въ виду главнымъ образомъ французское законодатсльство; по этому законодательству судебному слѣдователю принадлежитъ право прекращать слѣдствіе и только при несогласіи прокурора, вопросъ о прекращеніи представляется въ обвинительную камеру. Наше законодательство признало нужнымъ установить контроль вообще надъ дѣйствіями судебнаго слѣдователя, контроль этотъ предоставленъ окружному суду; этому же учрежденію въ частности долженъ принадлежать контроль и надъ дѣйствіями слѣдователя по вопросу о прекращеніи слѣдствій. Почему же у насъ секція окружнаго суда въ

этомъ случаѣ будетъ недостаточной гарантіей противъ неосновательнаго прекращенія, если въ другихъ законодательствахъ, право прекращенія предоставлено единоличной власти слѣдователя. За тѣмъ, Г. Евреиновъ указалъ, что при истолкованіи ст. 277 нужно имѣть въ виду и начала цѣлесообразности, и безъ сомнѣнія вопросъ о прекращеніи слѣдствій въ указанныхъ референтомъ случаяхъ цѣлесообразнѣе предоставить окружнымъ судамъ, нежели судебной палатѣ.

По окончаніи преній собраніе пожелало выразить свое мнѣніе по вопросу реферата и г. предсѣдателемъ былъ поставленъ на голосованіе вопросъ: предварительныя слѣдствія о преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, направляемыя судебнымъ слѣдователемъ по 277 ст. уст. уг. суд. за недостаточностью уликъ въ отношеніи подозрѣваемыхъ лицъ, не привлеченныхъ къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ— должны-ли подлежать, согласно реферату, разсмотрѣнію судебной палаты въ качествѣ обвинительной камеры, или должны подлежать разсмотрѣнію окружнаго суда? Большинствомъ голосовъ всѣхъ присутствовавшихъ членовъ противъ четырехъ (Ѳ. И. Леонтовича, П. А. Крыжановскаго, Шиманскаго и М. И. Малинина). Собраніе высказалось въ пользу компетентности окружнаго суда.

В. Н. Палаузовъ воздержался отъ подачи голоса по постановленному вопросу, считая, что въ положительномъ законѣ нѣтъ достаточныхъ основаній для сужденія въ пользу или противъ реферата, что, по этому, было бы желательно законодательное разрѣшеніе этого вопроса. По мнѣнію Палаузова, юридическое общество, не будучи, подобно суду, поставлено въ необходимость рѣшить немедленно практическій вопросъ, можетъ подвергнуть его изслѣдованію de lege ferenda. При такой постановкѣ вопроса, конечно, можно было бы затронуть выступившія во

время преній по реферату нѣкоторыя темныя стороны практической постановки у насъ дознанія и предварительнаго слѣдствія и предложить проектъ законодательнаго разрѣшенія какъ возбужденнаго вопроса, такъ и вопросовъ, находящихся съ нимъ въ связи.

3) Затѣмъ собранію было доложено, что московкое юридическое общество въ отвѣтъ на высылку ему протоколовъ нашего общества, прислало свои протоколы за 1879 г. **Опредѣлено**: продолжать высылать московскому юридическому обществу протоколы нашихъ засѣданій.

ПРОТОКОЛЪ

№ 7.

20-го Мая 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича. Присутствовали: члены общества: М. И. Малининъ, Г. К. Бернштейнъ, С. Э. Ваховичъ, Г. Д. Брелидзе, А. В. Волковъ, Н. Ѳ. Джибелли, Л. М. Кауфманъ, Ю. Н. Кононовичъ, В. Н. Палаузовъ, В. Б. Питкисъ, П. А. Полетаевъ, Е. А. Полетаевъ, Н. Н. Палаузовъ, А. А. Степановъ, Н. М. Шишмановъ.

1. По заслушаніи и утвержденіи протокола засѣданія общества отъ 16 апрѣля, г. предсѣдатель доложилъ собранію, что г. Меликъ-Оганджановъ прислалъ обществу въ даръ четыре экземпляра своего труда «Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ установленій общихъ и мировыхъ».

2. Предложены были въ дѣйствительные члены общества и избраны М. Ѳ. Лузановъ, Н. М. Сеславинъ, И. Д. Холева и С. К. Зайчикъ.

3. По предложенію совѣта общества избранъ въ члены-корреспонденты Г. Меликъ-Оганджановъ.

4. Затѣмъ собранію были сдѣланы нижеслѣдующія сообщенія М. И. Малининымъ и В. Н. Палаузовымъ.

Сообщеніе М. И. Малинина: «Объ условныхъ обязательствахъ». По поводу сочиненія К. П. Побѣдоносцева: Договоры и обязательства. (курсъ граждан. права, часть 3-я).

Русская юридическая литература обогатилась новымъ трудомъ извѣстнаго русскаго цивилиста К. П. Побѣдоносцева. Во введеніи къ вышеназванному сочиненію почтенный авторъ обратилъ вниманіе прежде всего на то, что «сравнительно съ другими законодательствами въ нашемъ сводѣ эта часть (договоры и обязательства) скудна, суха и оставлена вовсе безъ опредѣленій; лишь 25 статей заключаютъ въ себѣ общее положеніе о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ», и «судебная наша практика поневолѣ пробавляется до сихъ поръ или отрывками общихъ выраженій, находимыми въ отдѣльныхъ статьяхъ цѣлаго свода или прибѣгаетъ, гдѣ можно, по аналогіи, къ обобщеніямъ взятымъ изъ теоріи права и изъ существа законныхъ отношеній» (стр. 6, 7). Отсюда тѣмъ большая является потребность въ обстоятельномъ изложеніи общихъ основныхъ началъ договорнаго права; изложенію ихъ и посвящена у автора «общая часть ученія о договорахъ и обязательствахъ», (стр. 8 — 311). Не разсматривая всего содержанія общей части книги, мы остановимся на трехъ вопросахъ, на ученіи автора 1, о натуральныхъ обязательствахъ, 2 о допущеніи свидѣтельскихъ показаній въ искахъ изъ договоровъ (стр. 49—59) и 3 объ условныхъ обязательствахъ. Въ настоящемъ сообщеніи мы остановимся на ученіи объ условныхъ обязательствахъ.

Глава 1-я труда К. П. Побѣдоносцева открывается ученіемъ «объ условномъ обязательствѣ». «Въ русскомъ законодательствѣ, говоритъ авторъ, нѣтъ постановленій объ этомъ предметѣ кромѣ общаго правила 1530 ст., что

сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ всякія условія, законамъ непротивныя». Потому болѣе подробное теоретическое изложеніе ученія по этому предмету является весьма существеннымъ. Въ интересахъ возможно полнаго и всесторонняго развитія этого ученія, въ дополненіе къ ученію автора, мы разсмотримъ тотъ отдѣльный видъ условныхъ обязательствъ, который у автора изложенъ слишкомъ кратко. На стр. 9 авторъ, между прочимъ, говоритъ: «возможно условіе, основаніемъ коего поставлено прямое согласіе договаривающейся стороны на то самое дѣйствіе, которое составляетъ предметъ и прямой интересъ договора. Разумѣется такое условіе, если простирается одинаково на обѣ стороны, немыслимо въ договорѣ, ибо, оставляя обѣимъ полную свободу, устраняетъ обязательную связь, безъ которой нельзя себѣ представить договоръ; немыслимо такое условіе и со стороны должника въ одностороннемъ договорѣ (обязуюсь заплатить тебѣ, если захочу), но оно возможно юридически, когда при оставленіи свободы одной сторонѣ, другая остается связанной». — Рѣчь идетъ, очевидно, о такомъ условіи въ договорѣ, наступленіе котораго зависитъ отъ воли договаривающихся (conditio potestativa), и еще частнѣе — отъ воли лица, которое вслѣдствіе наступленія такого условія должно нести какую либо обязанность или потерять какое либо право. Въ ученыхъ изслѣдованіяхъ — объ этомъ видѣ условныхъ обязательствъ существуютъ два противуположныхъ воззрѣнія. Одни (напр. Виндшейдъ) признаютъ, что «юридическія послѣдствія условнаго волеизъявленія не исключаются даже и въ томъ случаѣ, когда осуществленіе условія зависитъ отъ произвола условно обязавшагося лица». (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 29 п. 14). Значитъ вообще возможны такія условія. Но, далѣе, устанавливается слѣдующее различіе: «Если въ смыслѣ условія постановлено, чтобы тотъ, чья воля, вслѣдствіе воле-

изъявленія должна стать подчиненною, чтобы тотъ самъ желалъ этого подчиненія, такое волеизъявленіе не дѣлаетъ его волю подчиненною. Подобное волеизъявленіе заключаетъ противорѣчіе въ самомъ себѣ — оно въ одно и то же время желаетъ подчинить и неподчинить, установить обязанность и не установлять ея. Поэтому оно ничтожно и не имѣетъ юридическаго значенія» (тамъ же § 93 въ нач.). «Иное дѣло, если условіемъ поставлено будетъ дѣяніе (особое, внѣ связи съ обязательствомъ) того, чья воля подчинена, хотя бы совершеніе или несовершеніе этого дѣянія вполнѣ зависѣло отъ его произвола». Такого рода условіе Виндшейдъ считаетъ дѣйствительнымъ на томъ основаніи, что тутъ противорѣчія въ волеизъявленіи нѣтъ. Данное дѣяніе обязавшагося, постановленное какъ условіе исполненія имъ своей обязанности, опредѣляется не столько голымъ произволомъ, сколько самостоятельными соображеніями, разумнымъ и справедливымъ усмотрѣніемъ; «такъ какъ послѣднее опредѣляется объективно, то такое условіе, подобно всякому другому, будетъ связывать волю» (тамъ же § 93 п. 7). Замѣтимъ, что изложенное воззрѣніе является результатомъ толкованія мѣстъ изъ римскаго права и съ давняго времени было господствующимъ. Исходя изъ того же источника цивилисты проводятъ это воззрѣніе въ ученіи о conditio potestativa и по современнымъ законодательствамъ. Такъ Laurent (Principes de droit civil T. XVII № 55 слѣд.), Paul Pont (Explication du code civil T. V стр. 312) и др. въ томъ же смыслѣ комментируютъ art. 1170 и 1174 cod. civ. Въ томъ же смыслѣ высказываются Förster (Theorie und Praxis des heut. gem. preuss. Privarechts. I § 36 п. 18 и 19) по отношенію къ прусскому праву и Unger (System des österr. all. Privatrechts § 82 п. 22 — 24) по отношенію къ австрійскому праву.

Другіе писатели, какъ я сказалъ, держатся противуположнаго взгляда и утверждаютъ, что условіе, исполненіе

коего зависитъ отъ произвола обязавшагося, — въ видѣ-ли голаго произвола или въ видѣ дѣйствія зависящаго отъ обязавшагося, дѣлаетъ изъявленіе воли недѣйствительнымъ. Къ такимъ писателямъ Виндшейдъ относитъ Глюка, Арндтса, Синтениса, Фитинга и Гербера. Возьмемъ Гербера. Онъ (Beiträge zur Lehre vom klagegrunde und der Beweislast, стр. 107 и слѣд.) исходной точкой въ своемъ изслѣдованіи по этому предмету беретъ вопросъ: какое назначеніе должны имѣть въ системѣ права условія? Вообще установленіе частно — гражд. права производится *волею* заинтересованныхъ лицъ, переходящею въ дѣйствіе. Въ юридической волѣ шутокъ не должно быть; существенными и цѣлесообразными требованіями ея являются добросовѣстность, опредѣленность и полнота. Спрашивается, въ виду такихъ требованій, должны-ли быть отвергаемы исключенія изъ общаго правила. Римское право признавало потребность ставить изъявленіе воли въ зависимость отъ стороннихъ фактическихъ условій, но признавало только какъ исключеніе изъ общаго правила. Такія отступленія признавались, главнымъ образомъ, по отношенію къ волеизъявленію на случай смерти; но они извѣстны были и въ другихъ волеизъявленіяхъ (въ договорахъ). Такимъ образомъ существованіе въ системѣ права условій вызывалось потребностью — дефектомъ воли, и назначеніе условій — придать неполной формѣ воли юридическое значеніе. Отсюда условіе является событіемъ, координирущимъ съ волей субъекта, и это есть существенный признакъ условія. Вполнѣ этотъ признакъ на лицо, когда событіе (условіе) казуально; въ тѣхъ же случаяхъ, когда оно состоитъ въ дѣйствіи или бездѣйствіи субъекта правоотношенія, этотъ признакъ трудно уловить. Говоря о послѣдняго рода условіяхъ, т. е. состоящихъ въ дѣйствіи или бездѣйствіи субъекта правоотношенія, Герберъ въ римскомъ правѣ находитъ принципіальное признаніе такихъ условій, которыя

состоятъ въ дѣйствіи или бездѣйствіи кредитора. Что же касается условій, состоящихъ въ дѣйствіи или бездѣйствіи должника, то онъ ихъ отрицаетъ съ принципіальной точки зрѣнія. Природа обоюдныхъ сдѣлокъ такова, что вся тяжесть лежитъ на должникѣ и сущность ихъ заключается въ подчиненіи воли должника волѣ кредитора, потому невозможно конструировать обязательственнаго отношенія такъ, чтобы обязанность, подчиненіе воли (исполненіе обязательства) поставлено было въ зависимость отъ свободной воли обязавшагося. Итакъ, Герберъ отрицаетъ условія состоящія въ дѣйствіи или бездѣйствіи должника, потому что они противорѣчатъ существу и природѣ обязательства. Тѣмъ не менѣе въ римскомъ правѣ есть, въ видѣ исключенія, условія, состоящія въ дѣйствіи или бездѣйствіи обязавшагося. Герберъ эти исключенія объясняетъ въ томъ смыслѣ, что такія условія должны служить къ ограниченію произвола обязавшагося; потому неисполненіе ихъ обязавшимся не должно вести къ обезсиленію обязательства, и условіе должно считаться какъ бы исполненнымъ, если будетъ констатировано, что обязавшійся не хочетъ исполнять условія.

Вышеприведенныя противуположныя воззрѣнія по нашему вопросу прежде всего основываются на различномъ толкованіи Lex'овъ римскаго права. Потому для критическаго разбора этихъ мнѣній и выясненія основныхъ положеній римскаго права по данному вопросу, намъ необходимо сдѣлать анализъ относящихся сюда мѣстъ римскаго права.

Въ Lex'ахъ римскаго права, касающихся нашего вопроса, по нашему мнѣнію, существенно важно обратить вниманіе на слѣдующія особенности ихъ содержанія: въ однихъ Lex'ахъ рѣчь идетъ о такихъ правоотношеніяхъ (односторонних распоряженіяхъ или обоюдныхъ соглашеніяхъ), въ коихъ условіе является побочнымъ обстоятель-

ствомъ, не опредѣляетъ собою существованіе самаго правоотношенія, а имѣетъ предметомъ своимъ тотъ или другой образъ дѣйствій стороны при данномъ правоотношеніи, и соотвѣтственно тому или другому образу дѣйствій стороны опредѣляются выгодныя или невыгодныя для нея послѣдствія, такъ что здѣсь существованіе условія и исполненіе его не связано съ исполненіемъ обязанностей даннаго правоотношенія, или съ пріобрѣтеніемъ правъ по этому правоотношенію; въ этихъ случаяхъ условіе касается скорѣе нравственной стороны поведенія лица, которому предстоитъ его исполнить при данномъ правоотношеніи. Напр. L. 3 (31,2) D. говоритъ, что наслѣдникъ долженъ заплатить легатъ, если не взойдетъ на Капитолій. Воля завѣщателя создаетъ права наслѣдованія по завѣщанію; создаетъ для наслѣдника правоотношеніе. Затѣмъ указываетъ обстоятельство, которое, при существованіи этого правоотношенія, можетъ имѣть мѣсто со стороны наслѣдника и на случай, если наслѣдникъ будетъ въ предполагаемомъ смыслѣ дѣйствовать, опредѣляетъ послѣдствія (уплата легата). Очевидно предполагаемое обстоятельство (поднятіе на Капитолій) является въ данномъ правоотношеніи (по завѣщанію) совершенно побочнымъ, не обусловливаетъ собою правъ наслѣдника по завѣщанію, съ другой стороны дѣйствіе его въ предполагаемомъ смыслѣ не является необходимой обязанностью неразрывно связанною съ полученіемъ правъ по завѣщанію. Отсюда рѣшается и вопросъ, — гдѣ источникъ юридическаго значенія условія для наслѣдника? Такимъ источникомъ не являетъ воля завѣщателя — завѣщатель только предполагаетъ возможность событія (поднятіе на Капитолій), но необязываетъ наслѣдника къ совершенію его; эта возможность предстоитъ наслѣднику, въ его волѣ совершать или несовершать данное предусмотрѣнное завѣщателемъ дѣйствіе. Значитъ въ разсматриваемой категоріи условныхъ правоотношеній

источникомъ юридическаго значенія (побочнаго) условія, служитъ воля лица, которому предоставляется условіе. Отсюда, только съ того момента какъ этимъ лицомъ выражена воля совершить дѣяніе (условіе), только съ этого момента и начинается юридич. его значеніе, до этого момента принудить къ совершенію условія невозможно, искъ о томъ не имѣетъ своего основанія; въ приведенномъ примѣрѣ лицо, въ пользу котораго назначенъ легатъ, не можетъ предъявить иска о легатѣ, пока событіе не будетъ совершено наслѣдникомъ, и не можетъ заставить наслѣдника совершить это событіе. Право на этотъ искъ возникаетъ только тогда, когда наслѣдникъ это событіе совершитъ.

Мы уже замѣтили, что побочныя условія получаютъ главнымъ образомъ тотъ смыслъ, что разсчитаны на нравственную сторону лица, которому они представляются, но при этомъ всегда видно какое направленіе дѣятельности желательно для лица установившаго условіе. Такъ что по идеѣ этихъ условій они всегда должны состоять въ какомъ либо дѣйствіи, и вовсе не согласно съ ихъ идеей допускать, чтобы одинъ голый произволъ (желаніе или нежеланіе) могло фигурировать какъ условіе (если захочетъ наслѣдникъ — дастъ легатъ) L. 43 § 2 D. (1,30).

Другая категорія случаевъ представляется, когда условнымъ является правоотношеніе, въ коемъ обязанность возникаетъ изъ юридической воли контрагентовъ, создающей правоотношеніе, и только исполненіе обязанности въ данномъ договорѣ ставится въ зависимость отъ исполненія условія со стороны лица, на коемъ по договору лежитъ обязанность. Таково напр. отношеніи займа когда уплата должникомъ кредитору занятой суммы обставлена условіемъ, исполненіе котораго зависитъ отъ должника, или купля-продажа, гдѣ уплата покупателемъ покупной цѣны продавцу обставлена условіемъ, исполненіе коего зависитъ отъ покупателя, т. е. въ данномъ случаѣ

отъ лица, на коемъ лежитъ обязанность. Въ Lex'ахъ римскаго права относительно этой второй категоріи условныхъ обязательствъ мы должны различать двоякаго рода постановленія

1. Случаи, когда условіе состоитъ въ голомъ произволѣ обязавшагося, *si volo*; при такомъ условіи условное обязательство недѣйствительно. L. 108 (45,1) D. § 1 напр. я обязываюсь заплатить вамъ такую-то сумму, *если захочу*. Основаніе недѣйствительности обязательства, по словамъ Павла, L. 8 (44,7) D. то, что нельзя принудить должника уплатить, если онъ самъ не захочетъ.

2. Случаи, когда условіе состоитъ въ дѣйствіи обязавшагося (не голомъ произволѣ, *si volo*); напр. обязуюсь заплатить такую-то сумму долга, если сдѣлаю — то — то, если взойду на Капитолій, или поѣду въ Александрію, какъ приводитъ примѣры Папиніанъ. L. 115 § 1 (45,1) D. Итакъ вторая категорія случаевъ характеризуется тѣмъ, что здѣсь условіе состоитъ не въ голомъ произволѣ, но въ дѣйствіи обязавшагося, зависящемъ отъ его воли. По римскому праву, эти случаи условнаго обязательства отъ первой категоріи отличаются тѣмъ, что обязательство не считается недѣйствительнымъ какъ въ первой категоріи. Но какъ же римскіе юристы относятся къ этому условію, состоящему въ дѣяніи обязавшагося, могущемъ зависѣть отъ его воли? Прежде всего нужно обратить вниманіе на то, что такое условіе имѣетъ значеніе на столько, на сколько дѣяніе не зависитъ отъ голаго произвола обязавшагося. Такъ, Яволенъ говоритъ, что условіе, если на Капитолій поднимешься, нужно такъ понимать L. 29 (35,1) D. *cum primum potueris* Capitolium ascendere, т. е. что условіе должно быть исполнено, когда впервые представится возможность исполненія. Вопросъ о томъ, когда является возможность исполненія, когда можно сказать, что обязавшійся *мог* исполнить условіе — этотъ вопросъ дол-

женъ быть рѣшаемъ примѣнительно къ каждому конкретному случаю — и рѣшеніе его есть дѣло суда, разсматривающаго споръ по существу. Замѣтимъ при этомъ, что когда рѣчь идетъ о возможности исполненія, то римскіе юристы имѣютъ въ виду не одну физическую возможность, но также возможность экономическую, имущественную, т. е. возможность исполненія безъ ущерба для другихъ имущественныхъ интересовъ обязавшагося лица. Съ другой стороны обязанность исполненія условія, совершенія дѣянія должна считаться наступившею, коль скоро можно констатировать, что лицо намѣренно уклоняется отъ исполненія условія, или само ставитъ препятствія къ такому исполненію; съ констатированіемъ факта умышленныхъ препятствій условіе считается исполненнымъ и слѣд. является возможность требовать исполненія самаго обязательства. Такъ нужно заключать изъ содержанія. L. 24 (35,1) D. Юліана и L. 78 (35,1) D. Папиніана. Итакъ, повторяю, когда условіе состоитъ въ дѣяніи обязавшагося, на совершеніе котораго его воля можетъ вліять, то условіе имѣетъ значеніе настолько, насколько совершеніе дѣянія не зависитъ отъ голаго произвола этого лица.

Въ противуположность тому коль скоро можно констатировать, что дѣяніе зависитъ исключительно отъ воли обязавшагося, а между тѣмъ несовершается имъ, оно считается какъ бы совершившимся и условіе исполненнымъ. L. 81 (35,1) D. Павелъ.

Вотъ по нашему мнѣнію тѣ положенія, какія получаются изъ анализа Lex'овъ римскаго права по вопросу объ условныхъ правоотношеніяхъ, кои зависятъ отъ воли лица, являющагося въ этомъ правоотношеніи обязавшимся или должникомъ.

Итакъ по римскому праву въ нашемъ вопросѣ нужно 1, различать, какую роль играетъ условіе въ данномъ правоотношеніи: оно можетъ, при установленіи правоотноше-

нія, являться совершенно *побочнымъ* обстоятельствомъ, т. е. побочнымъ въ томъ смыслѣ, что существованіе правъ и исполненіе обязанностей, изъ коихъ слагается данное правоотношеніе, не зависитъ отъ наступленія условія; оно является скорѣе *предположеніемъ* о дѣйствіяхъ даннаго субъекта правоотношенія, при чемъ на случай дѣйствія его въ предполагаемомъ смыслѣ опредѣляются юрид. послѣдствія.

2. Нужно отличать существенныя условія въ обоюдныхъ*) договорахъ, когда отъ исполненія ихъ контрагентомъ зависитъ исполненіе имъ своихъ обязанностей по договору.

3. И тѣ и другія условія должны состоять не въ голомъ произволѣ исполнителя, но во внѣшнихъ его дѣйствіяхъ.

4. Исполненіе перваго рода условій—предположеній вполнѣ зависитъ отъ воли лица, которому ставится условіе (дѣлается предположеніе), къ исполненію его онъ не можетъ быть юридически принуждаемъ. Юридическія послѣдствія этихъ условій (предположеній), напр. искъ относительно юридическихъ послѣдствій, могутъ имѣть мѣсто только съ момента исполненія условія (предположенія).

5. Исполненіе существенныхъ условій въ обоюдныхъ договорахъ не опредѣляется произволомъ обязавшагося, но возможностью исполненія, наступленіе возможности опредѣляется судомъ, умышленное уклоненіе отъ исполненія условія признается за наступленіе условія.

По нашему мнѣнію только что изложенныя начала римскаго права по разсматриваемому вопросу вполнѣ соотвѣтствуютъ основнымъ принципамъ гражд. права и требованіямъ справедливости. Потому должны служить руководящими началами и при толкованіи 1530 ст. т. X, ч. 1.

---

*) Что касается такихъ существенныхъ условій въ односторонних распоряженіяхъ, то они относятся къ первой категоріи условій по основанію своему и по юридическимъ послѣдствіямъ.

Подтвержденіе нашему мнѣнію (о приложимости изложенныхъ общихъ началъ въ нашей судебной практикѣ) мы находимъ въ рѣшеніи гражд. касс. департамента сената № 268, 1876 г. Фактическія обстоятельства дѣла слѣдующія: К. обязывался продать В. участокъ земли, послѣ пріобрѣтенія онаго у купца А., именно послѣ совершенія, и полученія отъ А. купчей крѣпости и ввода во владѣніе участкомъ. И такъ между К. и В. былъ заключенъ договоръ запродажи, въ коемъ вмѣсто опредѣленнаго срока для совершенія купчей было указано совершеніе однимъ изъ контрагентовъ—продавцемъ извѣстныхъ дѣйствій, (пріобрѣтеніе купчей крѣпости, вводъ во владѣніе). Затѣмъ были опредѣлены послѣдствія неисполненія договора — (возвращенія задатка покупателю въ двойномъ количествѣ, въ другомъ случаѣ оставленіе задатка у продавца). Покупатель В. раздумалъ покупать участокъ и требовалъ возвращенія задатка, основываясь на томъ, что въ запродажной вмѣсто срока совершенія купчей указано наступленіе извѣстнаго дѣянія, что указаніе въ запродажной такихъ дѣяній, совершеніе которыхъ въ волѣ другаго контрагента, дѣлаетъ соглашеніе недѣйствительнымъ. Сенатъ въ виду 1530 ст. призналъ, что «договаривающимся сторонамъ не можетъ быть возбраняемо опредѣлять время наступленія для нихъ обязанности совершать купчую крѣпость на запроданное имущество не назначеніемъ извѣстнаго дня, но другимъ способомъ, признаваемымъ ими для себя болѣе удобнымъ. Затѣмъ въ случаѣ спора, отъ усмотрѣнія суда зависитъ установить дѣйствительно-ли наступило то событіе, коимъ обусловливалось совершеніе купчей крѣпости, которая изъ сторонъ представляется виновною въ неисполненіи принятой ею на себя въ семъ отношеніи обязанности и насколько уважительны доводы, приводимые ею въ свое оправданіе».

Сообщеніе В. Н. Палаузова:

Handbuch des deutchen Strafprocessrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben von Dr. Fr. v. Holtzendorf. Berlin. 1879. Въ 2-хъ томахъ: I — VIII, 488 стр., II — XI. 624.

Осенью прошлаго года окончено печатаніе новаго коллективнаго труда, изданнаго подъ редакціею и при дѣятельномъ участіи извѣстнаго нѣмецкаго криминалиста, профессора Фр. Гольцендорфа. Этотъ извѣстный ученый, при содѣйствіи другихъ извѣстныхъ криминалистовъ, въ теченіе 10 послѣднихъ лѣтъ далъ нѣмецкой литературѣ два капитальныхъ руководства, — одно по уголовному праву, другое, недавно изданное, — по угол. судопроизводству. Предметомъ настоящаго сообщенія я избралъ послѣднее, т. е. руководство нѣм. угол. судопроизводства, полное заглавіе котораго выписано выше.

Книга эта состоитъ изъ отдѣльныхъ монографій извѣстныхъ германскихъ процессуалистовъ. Догматическому изложенію предпосланы слѣд. изслѣдованія: 1) Историческія основы новаго нѣмецкаго процессуальнаго права — Юлія *Глазера*, нынѣшняго австр. министра юстиціи (6—76 стр.); 2) австрійскій уст. угол. судопр. 23-го мая 1873 г. — проф. *Ульманна* (79 — 102); 3) исторія возникновенія Герм. устава 1877 г., руководящія начала его и область его дѣйствія — проф. *Дохова*. Послѣ этихъ предварительныхъ изслѣдованій идутъ монографіи, трактующія о предметахъ, содержащихся въ Германскомъ уставѣ угол. судопр. 1 февр. 1877 г.; монографіи эти, расположенныя въ порядкѣ отдѣловъ устава, принадлежатъ слѣдующимъ ученымъ.

4) проф. *Ульманну* — общія положенія о подсудности и объ отводахъ лицъ суд. вѣдомства (143 — 174); 5) *ему*-

же—о суд. рѣшеніяхъ и процессуальныхъ срокахъ (177—184); 6) проф. *Гейеру* — о доказательствахъ въ угол. проц. (187 — 304); 7) проф. *Гольцендорфу* — мѣры, обезпечивающія охраненіе слѣдовъ преступленія, а также мѣры противъ личности обвиняемаго (307 — 374); 8) *ему-же* — о приводѣ и допросѣ обвиняемаго (377 — 384); 9) *ему-же* — о судебной защитѣ (387 — 422); 10) прокурору и профес. *Фуксу* — предварительное производство (Vorverfahren; здѣсь разобраны постановленія о публичномъ обвиненіи, о дознаніи и предв. слѣдствіи, 425 — 488). — Вотъ оглавленіе I тома. Во II томѣ помѣщены слѣдующ. изслѣдованія.

11) О судеб. слѣдствіи въ 1-й инстанціи *Фукса* (3—111); 12) суд. слѣдствіе на судѣ присяжныхъ проф. *Гуо-Мейера* (115 — 218); 13) производство противъ отсутствующихъ — *его-же* (221 — 237); 14) обжалованіе приговоровъ — генер. прок. *Шварце* (241—321); 15) возобновленіе уг. дѣлъ — *его-же* (325 — 349); 16) участіе потерпѣвшаго въ производствѣ — проф. *Дохова* (353—374); 17) особые порядки судопроизводства — *Мефеса* (377 — 466); 18) исполненіе уг. приговоровъ и издержки производства *его-же* (469 — 530). Второй томъ заключается статьею *Шварце* объ уголов. германскомъ судостройствѣ (533 — 600). Въ концѣ приложенъ алфавитный указатель словъ и матерій, а также регистръ цитированныхъ законовъ (601 — 624).

Изъ приведеннаго оглавленія видно, что въ этой книгѣ приняли участіе лица, имена которыхъ украшаютъ нѣмецкую юридическую литературу. Самъ издатель, Гольцендорфъ, извѣстенъ, какъ авторъ прекрасныхъ изслѣдованій по угол. праву, процессу, государств. праву и какъ редакторъ журналовъ и издатель капитальныхъ руководствъ. Почти также извѣстны и другіе участники реферируемаго труда. Мало того, матеріи, о которыхъ трактуютъ сотрудники Гольцендорфа, такъ распредѣлены меж-

ду ними, что каждый почти изъ нихъ писалъ именно о той части уг. процесса, въ которой еще прежде заявилъ себя какою-нибудь хорошею работой. Такъ напр. Шварце, котораго называютъ «отцемъ новѣйшаго шеффенгерихта», той формы народнаго суда, которая конкуррировала въ послѣднее время съ судомъ присяжныхъ, этотъ самый Шварце въ изданіи Гольцендорфа пишетъ о судоустройствѣ. Его же перу принадлежитъ статья объ обжалованіи угол. приговоровъ, т. е. тотъ же отдѣлъ судопроизводства, въ которомъ онъ еще прежде заявилъ себя какъ провозвѣстникъ новыхъ взглядовъ, нашедшихъ себѣ пріемъ въ Герм. уставѣ 1877 г. Извѣстный авторъ «Вопросовъ права и факта», проф. Гуго Мейеръ, такъ много содѣйствовавшій правильному установленію границы въ компетенціяхъ присяжныхъ и судей, въ изданіи Гольцендорфа пишетъ о томъ моментѣ процесса, въ которомъ именно всплываютъ всѣ эти вопросы о границахъ вѣдомства присяжныхъ и коронныхъ судей.

Уже изъ этого видно, какой интересъ новое изданіе Гольцендорфа представляетъ для всякаго процессуалиста. Выйдя изъ подъ пера извѣстнаго спеціалиста, каждая монографія представляетъ разработку отдѣла угол. судопроизводства, а въ совокупности вся книга есть отраженіе литературы угол. процесса, есть зеркало современнаго состоянія науки и положительнаго права по предмету угол. судопроизводства. Правда, въ нѣмецкой литературѣ есть еще другое сочиненіе подобнаго же характера — Handbuch des deutschen Strafprocesses Цахаріэ. Но трудъ этотъ, законченный въ 1868 г., не заключаетъ въ себѣ отчета о послѣднихъ явленіяхъ въ наукѣ и жизни, явленіяхъ, столь крупныхъ, какъ законодательныя движенія въ Австріи и Германіи, и продукты этого движенія — Австр. уст. угол. суд. 23-го мая 1873 г. и Герм. 1 февр. 1877 года. Изданіе Гольцендорфа является настольною книгою для всяка-

го процессуалиста, не ограничивающагося въ своемъ обиходѣ комментаріемъ къ какому либо отдѣльному кодексу. Книга эта есть изложеніе положеній Герм. уст. угол. судопроизводства, освѣщенное исторіей, теоріей и сопоставленіемъ этого устава съ положеніями другихъ законодательствъ. Авторы монографій въ изданіи Гольцендорфа не даютъ постатейнаго толкованія Герм. устава; они, не стѣсняясь, въ предѣлахъ своего отдѣла, порядкомъ статей устава, даютъ научно-систематическое изложеніе его положеній, подвергая ихъ критикѣ съ точки зрѣнія твердо-установленныхъ принциповъ современной теоріи угол. процесса. Въ книгѣ Гольцендорфа главнѣйшія положительныя законодательства, въ особенности новѣйшій Герм. уставъ 1877, подвергнуты, такъ сказать, очной ставкѣ съ требованіями и выводами современной науки. Нѣтъ возможности въ настоящемъ сообщеніи разсмотрѣть и дать отчетъ обо всѣхъ 19 монографіяхъ, составляющихъ громадное изданіе въ 1000 слишкомъ страницъ. Будетъ, я думаю, напротивъ, удобовыполнимо и небезъинтересно, если я ограничусь разсмотрѣніемъ одной какой либо монографіи. Съуживая объектъ отчета, я тѣмъ самымъ буду въ состояніи избавить отчетъ отъ той поверхностности, которою онъ отличался бы, если бы я не сдѣлалъ никакого ограниченія.

Мой выборъ палъ на изслѣдованіе Гуго Мейера объ одномъ изъ важнѣйшихъ моментовъ угол. процесса—о *постановкѣ вопросовъ присяжнымъ* (Hand. II, стр. 127—183). Выборъ мой опредѣлили слѣд. обстоятельства.

Какъ ни печально, а нужно признаться, что наша практика какъ бы игнорируетъ, при постановкѣ вопросовъ, идею, лежащую въ основѣ института присяжныхъ, и тѣ начала постановки вопросовъ, которыя выработаны наукою и жизнью европейскими. Это тѣмъ ненормальнѣе, что нашъ судъ присяжныхъ построенъ по образцу, принятому всѣми почти континентальными европ. законода-

тельствами, почему такое коренное различіе къ одной и той же процедурѣ является ненормальнымъ.

Изслѣдованіе Гуго Мейера любопытно еще и по другой причинѣ, указанной еще г. Муравьевымъ, сообщавшимъ въ Журналѣ Гражд. и уголов. права*) о первыхъ выпускахъ изданія Гольцендорфа. Г. Муравьевъ, узнавъ изъ оглавленія, что о постановкѣ вопросовъ будетъ статья Г. Мейера, выразилъ живой интересъ узнать, какъ отнесется къ этой процедурѣ, представлявшей пунктъ локализаціи борьбы между жюри и шеффенгерихтомъ, какъ отнесется къ этому моменту человѣкъ, еще недавно бывшій противникомъ суда присяжныхъ и сторонникомъ шеффенгерихта. Отвѣтъ на этотъ вопросъ я и постараюсь дать въ послѣдующемъ изложеніи. И такъ пойдемъ за Гуго Мейеромъ.

Въ § 1 даются общія замѣчанія о постановкѣ вопросовъ. Сказавъ о необходимости въ судѣ присяжныхъ этой процедуры, Мейеръ спѣшитъ прибавить что этимъ еще не сказано, чтобы постановка вопросовъ могла быть послѣдовательно, консеквентно организована. Главный и неизлѣчимый, по его мнѣнію, недостатокъ постановки вопросовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и суда присяжныхъ, котораго она составляетъ необходимый аттрибутъ, состоитъ въ томъ, что нѣтъ возможности въ формѣ вопросовъ исчерпать всевозможныя эвентуальности, что присяжные, будучи стѣснены рамками вопроса, не могутъ обсудить данное уголовное дѣло со всѣхъ сторонъ. — Но если такъ, то Германскій уставъ угол. суд. 1877 г. совершенно раціонально поступаетъ, давая самыя широкія права сторонамъ, коронному суду и даже *присяжнымъ* вліять на постановку вопросовъ; эти лица могутъ предложить такія эвентуаль-

*) 1879 г., книга 3.

ности, на которыя не обратилъ вниманія предсѣдатель при первоначальной редакціи вопросовъ. Но принципіальный противникъ суда присяжныхъ не хочетъ признать за этою мѣрою дѣйствительности. Впрочемъ, это понятно: признать дѣйствительность этой мѣры — значитъ отказаться отъ такъ горячо поддерживавшейся Мейеромъ теоріи замѣны суда присяжныхъ судомъ шеффеновъ. Но какія соображенія Мейеръ выставляетъ противъ указанной мѣры? Предоставимъ лучше говорить самому автору. Признавъ, что расширеніе лицъ, имѣющихъ право воздѣйствовать на постановку вопросовъ, есть «учрежденіе, которое скорѣе исходитъ изъ стремленія — расширить кругъ подлежащихъ присяжнымъ возможностей на столько, на сколько въ данномъ случаѣ это можетъ представлять какой-либо интересъ», Г. Мейеръ продолжаетъ: «какъ сильно, говоря принципіально, именно по этому указанное ограниченіе (т. е. ограниченіе присяжныхъ вопросами) предоставлено случаю и разсчетамъ отдѣльныхъ лицъ, — вполнѣ очевидно. Не сообразное съ обязанностями усмотрѣніе судящихъ лицъ опредѣляетъ, въ какомъ видѣ вина подсудимаго должна быть установлена, но случайные виды и случайные разсчеты отдѣльныхъ лицъ, которымъ предоставлено въ этомъ отношеніи рѣшительное значеніе». Неубѣдительность и натянутость этого косвеннаго аргумента за судъ шеффеновъ, однако, представляется ясною. Если говорить о *случайности* заявленія новыхъ точекъ зрѣнія на дѣло, то въ такой же мѣрѣ случайны и заявленія судей въ совѣщательной комнатѣ шеффенгерихта. Какъ въ судѣ присяжномъ, такъ и шеффеновъ заявленіе исходитъ сначала отъ одного, двухъ лицъ и только если оно опирается на данныя суд. слѣдствія, если въ справедливости взгляда убѣдится большинство судящихъ, оно получитъ значеніе приговора, вердикта. Нѣтъ разницы и по отношенію къ *судейскому усмотрѣнію*; эвентуальности, указанныя въ

вопросахъ, суть только первоначальные проекты вердикта; присяжные въ совѣщат. комнатѣ могутъ прійти къ совершенно самостоятельному взгляду и требовать, по Герм. уставу, измѣненія редакціи вопросовъ даже и въ этотъ моментъ. — Напрасно также Мейеръ оттѣняетъ то обстоятельство, что будто-бы въ судѣ присяжныхъ рѣшительное и исключительное значеніе имѣютъ *интересы* отдѣльныхъ лицъ. Правосудіе всегда осуществляется не непосредственно, а чрезъ тѣхъ отдѣльныхъ людей, которые участвуютъ въ процессѣ — судей, присяжныхъ или шеффеновъ и сторонъ. Исполняя добросовѣстно свои обязанности, каждый служитъ правосудію. Говоря объ интересахъ, Мейеръ, очевидно, разумѣлъ стороны; но не имъ же однимъ Герм. уставъ предоставилъ воздѣйствіе на постановку вопросовъ, а сверхъ нихъ — присяжнымъ и судьямъ. Мало то, если уже бояться парціозности сторонъ, то тогда слѣдовало бы отказаться не только отъ суда присяжныхъ, но и отъ обвинительнаго процесса, который движется сторонами, и вернуться къ абсолютному судейскому усмотрѣнію стараго инквизиціоннаго процесса. Но, можетъ быть, Мейеръ возразилъ бы, что усмотрѣніе присяжныхъ есть ихъ nudum jus, которымъ они не могутъ пользоваться, не будучи юристами и вообще представляя собою *пассивный* элементъ. Но тогда нужно признать, что самая естественная организація отношеній между народнымъ и юридическимъ элементомъ есть именно та, которая осуществляется въ судѣ присяжныхъ; если иниціаторами въ юридич. квалификаціи могутъ быть только юристы, то значитъ обстоятельства не измѣнятся къ лучшему, если народныхъ и коронныхъ судей соединить въ одну коллегію шеффенгерихта; и на скамьѣ шеффена народный судья будетъ давать голосъ о квалификаціи факта, предложенной коронными судьями.

Мы, же убѣждены что между присяжными могутъ

появляться такіе интеллигентные люди, которые если не съумѣютъ точно формулировать эвентуальнаго вопроса, то сдѣлать суду замѣчанія на поставленные вопросы, замѣчанія, которыя могутъ побудить стороны или самый судъ къ постановкѣ новаго эвентуальнаго вопроса. Нельзя по этому не порадоваться, что въ Германіи, въ самомъ законѣ позаботились принять мѣры къ тому, чтобы расширить кругъ лицъ, вліяющихъ на постановку вопросовъ, причисливъ сюда и присяжныхъ. Еще до закона 1877 г. я настаивалъ de lege lata на этомъ правѣ присяжныхъ дѣлать замѣчанія на постановку вопросовъ, я выводилъ его даже изъ духа русскаго закона.*)

Послѣдуемъ опять за Мейеромъ. Во 2 § Мейеръ подробно останавливается на субъектахъ и времени постановки вопросовъ. Здѣсь авторъ высказывается въ пользу того порядка, который принятъ нашими суд. уставами, — въ пользу предоставленія постановки вопросовъ исключительно *суду*. По Герм. уставу *первоначальный* проектъ вопросовъ составляется *предсѣдателемъ* и только въ случаѣ заявленія кѣмъ-либо о необходимости измѣнить этотъ проектъ — вопросы устанавливаются *судомъ*.

Мы не будемъ останавливаться на подробностяхъ этого § и перейдемъ къ слѣдующему (3-му), въ которомъ сдѣланъ, какъ фигурально выражается Мейеръ, поперечный разрѣзъ уголовнаго приговора, часть котораго, вопросъ о виновности (Schuldfrage), подлежитъ рѣшенію присяжныхъ, а другая — о наказаніи (Straffrage) — коронному суду. Здѣсь Мейеръ упрекаетъ Герм. уставъ въ непослѣдовательности за то, что, изъявъ изъ вѣдѣнія присяжныхъ вопросъ объ общихъ причинахъ ненаказуемости

*) См. мое сочиненіе «къ вопросу о формѣ участія народнаго элемента въ уголовной юстиціи,» Одесса 1876 г., стр. 81, прим. 2.

(давность, амнистія, аболиція), онъ уполномочиваетъ ихъ рѣшать другіе вопросы, касающіеся также наказанія, — именно частныя причины ненаказуемости, причины, указываемыя законодателемъ при изложеніи состава отдѣльныхъ преступленій (напр. взятіе назадъ ложнаго показанія и проч.) Такую же непослѣдовательность Г. Мейеръ видитъ и въ томъ, что предоставляя вѣдѣнію присяжныхъ вопросы объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ наказаніе, Герм. уставъ изъемлетъ изъ ихъ вѣдѣнія вопросъ о повтореніи преступленія. Г. Мейеръ далѣе и въ томъ же смыслѣ упрекаетъ Герм. уставъ и за предоставленіе присяжнымъ рѣшенія вопроса о смягчающихъ обстоятельствахъ, именно тѣхъ неопредѣленныхъ причинъ, о которыхъ говорится въ уголов. уложеніи при отдѣльныхъ видахъ преступленій.

Послѣ такого «поперечнаго разрѣза» приговора, Г. Мейеръ въ § 4 даетъ, по его выраженію «*продольный* разрѣзъ» этого же приговора. Онъ здѣсь говоритъ о *вопросахъ факта и права на судѣ присяжныхъ*, именно о томъ предметѣ, изслѣдованіе котораго въ спеціальномъ сочиненіи прославило его, какъ процессуалиста. *) Еще Планкомъ,**) затѣмъ въ 1860 г. Г. Мейеромъ ***) и въ 1865 г. Баромъ ****) было показано, что распространенное въ средѣ практиковъ мнѣніе, что присяжные должны быть ограничены областью конкретныхъ фактовъ, не имѣетъ подъ собою почвы ни въ идеѣ суда присяжныхъ, ни въ текстѣ большинства законодательствъ. Баръ даже дедуктивно доказывалъ *невозможность* въ большинствѣ случаевъ

*) That- und Rechtsfrage, въ русскомъ переводѣ проф. Таганцева (Вопросы факта и права на судѣ присяжныхъ).

**) Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens.

***) That- und Rechtsfrage.

****) Recht und Beweis im Geschwornengericht.

провести такую демаркаціонную линію между правомъ и фактомъ. Каждый изъ большинства законныхъ признаковъ преступленія обнимаетъ комплексъ неуловимыхъ конкретныхъ обстоятельствъ, выразить которыя въ вопросахъ присяжныхъ значило бы, по мѣткому выраженію Глазера, снять фотографич. снимокъ съ конкретныхъ обстоятельствъ даннаго дѣла, что, конечно, невозможно. Выбирать же нѣкоторые только болѣе крупные факты, въ которыхъ, по мнѣнію суда, проявляется данный законный признакъ, и спрашивать присяжныхъ только о нихъ, значитъ — предоставлять коронному суду рѣшеніе въ отрицательномъ смыслѣ чисто фактическихъ обстоятельствъ. Въ самомъ дѣлѣ, вся фактич. обстановка даннаго дѣла, не включенная въ вопросы присяжнымъ, можетъ помѣшать осуществленію извѣстнаго законнаго признака въ выбранныхъ судомъ фактахъ. Такимъ образомъ, если судъ изъ признанныхъ присяжными конкретн. фактовъ выводитъ тѣмъ не менѣе извѣстный законный признакъ, то онъ, т. е. коронный судъ, рѣшаетъ tacite вопросъ о недоказанности или несуществованіи другихъ конкретныхъ фактовъ, не включенныхъ въ вопросы присяжнымъ и могущихъ помѣшать реализаціи законнаго признака. Къ такой категоріи правовыхъ понятій принадлежитъ прежде всего признакъ общаго состава преступленія, выражаемый начальнымъ словомъ вопроса присяжнымъ «виновенъ». Въ самомъ дѣлѣ, есть ли возможность разложить это правовое понятіе, означающее ни больше, ни меньше, какъ то, что извѣстное дѣяніе подсудимаго должно быть ему вмѣнено въ вину, есть ли возможность разложить это понятіе на конкретные факты, изъ которыхъ съ необходимостью можно было бы заключить о вмѣненіи.

Эти положенія такъ глубоко вошли въ сознаніе германскихъ юристовъ, что извѣстный проф. Биндингъ даже утверждаетъ, что такое раздѣленіе права и факта *никогда*

не можетъ быть осуществлено, — утвержденіе, по справедливому мнѣнію Мейера, преувеличенное, такъ какъ *нѣкоторые* законные признаки могутъ съ необходимостью быть выведены изъ конкретныхъ фактовъ, а слѣдовательно и отдѣлены отъ нихъ; такъ напр. признакъ движимости имущества—изъ утвержденія присяжныхъ, что похищенною вещью въ данномъ случаѣ были карманные часы и пр. (Holtz. Hndb. II, стр, 145).

Говоря о прототипѣ европ. континентальныхъ з-ствъ — франц. кодексѣ 1808 г. и фр. практикѣ, Г. Мейеръ замѣчаетъ, что фр. законъ не требуетъ ограниченія присяжныхъ конкр. фактами; когда же фр. писатели говорили о фактахъ, то разумѣли не конкретные, голые факты, а законные, слѣдов. правовые признаки преступленія (Hndb. 147, прим. 7). Что касается нѣмецкихъ партикулярныхъ з-ствъ до 1860 г., то по мнѣнію Г. Мейера, и не смотря на большую неясность, которой отличается большинство этихъ законовъ, однако нѣтъ рѣшительнаго препятствія толковать ихъ въ томъ смыслѣ, что присяжные должны быть спрашиваемы о *законныхъ* признакахъ, — толкованіе, недопускаемое только *однимъ* законодательствомъ (Кургессенъ, 1848 г.) (Hnd. 148, пр. 8). Законодательства послѣ 1860 г. также въ большинствѣ не желаютъ ограниченія присяжныхъ голыми фактами. Наконецъ Австр. уставъ 1873 и Герм. 1877 г. открыто и категорически постановили, что въ вопросы присяжнымъ слѣдуетъ непремѣнно включать признаки преступленія, какъ они выражены въ законѣ. Такимъ образомъ, къ удовольствію Г. Мейера и всѣхъ понимающихъ истинное значеніе суда присяжныхъ современная наука и законодательства покончили со старою, противною сущности жюри и потому никогда не проводившеюся строго теоріею ограниченія присяжныхъ областью чистаго факта. Очередь только за нашею, русскою практикою, которая, какъ видно по рѣшеніямъ касс. сената, не

хочетъ еще отдѣляться отъ оставленныхъ на западѣ заблужденій. Что практика касс. сената грѣшитъ не только противъ теоріи суда присяжныхъ, но и противъ духа русскаго закона, то объ этомъ можно уже apriori догадаться, сообразивъ, что французскія и нѣмецкія законодательства, — главнѣйшіе законодательные образцы, бывшіе въ распоряженіи составителей нашихъ суд. уставовъ, — по толкованію лучшихъ процессуалистовъ Германіи, вовсе не предписывали этой невѣрной и почти невыполнимой теоріи. Еще болѣе убѣждаетъ въ этомъ соображеніе объ истинномъ разумѣ цѣлой серіи статей русскаго устава уг. суд., именно ст. 737, 746, 801, 802, 811, 812 и др., а также бывшей 7 ст. учрежденія суд. установленій.*) Что же касается до 760 ст. у. у. с., на которую ссылаются, какъ на аргументъ въ пользу ограниченія прис. областью чистаго факта, то любопытно ее сличить съ соотвѣтствующими статьями прежнихъ нѣмецкихъ кодексовъ. Ближе всего она подходитъ къ редакціи прусскаго устава 1852 г., который требуетъ «при обозначеніи существенныхъ признаковъ преступнаго дѣянія правовыя понятія, неимѣющія общеизвѣстнаго и неоспоримаго въ данномъ случаѣ значенія, по возможности замѣнять такими равнозначущими выраженіями, для пониманія которыхъ не нужно знанія права» Говоря объ этомъ постановленіи, Г. Мейеръ утверждаетъ, что прусскій законъ, очевидно, не хотѣлъ ограничить присяжныхъ областью конкретныхъ фактовъ. Бо́льшее, чего требуетъ этотъ, а слѣдов. и нашъ, законъ (ст. 760), — это т. н. Umschreibung der Rechtsbegriffe, т. е. замѣны законныхъ непопулярныхъ выраженій равнозначущими *общими же* выраженіями, а не конкретными фактами даннаго дѣла. Мало того, даже постановленія Оль-

*) Ср. Селитренниковъ, о постановкѣ вопросовъ, стр. 18—46.

денбургскаго закона, болѣе неяснаго, Мейеръ не толкуетъ такъ, какъ толкуетъ нашъ сенатъ 760 ст. Ольденб. законъ требуетъ малоизвѣстныя и спорныя правовыя понятія «по возможности сводить къ соотвѣтствующему фактич. отношенію».

Въ такомъ положеніи въ совр. наукѣ и законодательствахъ вопросъ о фактѣ и правѣ. Слѣдуя дальше за Мейеромъ, мы только вкратцѣ изложимъ главные выводы трехъ послѣднихъ его §§-фовъ.

Въ § 5 онъ излагаетъ начала т. н. *специализированія* (конкретизированія) преступнаго дѣянія въ вопросахъ присяжнымъ. Дѣло въ томъ, что никто не можетъ быть приговоренъ просто за то, что совершилъ вообще разбой, грабежъ и пр., а напротивъ за *такое-то единичное* дѣяніе извѣстнаго лица, въ каковомъ дѣяніи осуществилось такое-то преступленіе. Всегда, слѣдов., къ законному, абстрактному составу преступленія слѣдуетъ присоединять такія фактич., конкретныя подробности, какъ время, мѣсто, жертву преступленія, иногда даже конкретный способъ совершенія. Вопросъ только въ томъ, каковъ долженъ быть принципъ для опредѣленія *степени*, *мѣры* конкретизированія. Въ сочиненіи своемъ «къ вопросу о формѣ участія нар. элем. въ угол. юстиціи» (стр. 26 и слѣд.) я пытался изложить положеніе этого вопроса въ наукѣ. Здѣсь замѣчу вкратцѣ, что Г. Мейеръ и въ настоящемъ изслѣдованіи поддерживаетъ взглядъ, высказанный имъ еще прежде и изложенный мною въ названномъ моемъ сочиненіи. Онъ состоитъ въ томъ, что масштабомъ конкретизированія должно служить начало тождества, индивидуализированія дѣянія, начало, требующее столькихъ и такихъ индивидуальныхъ обстоятельствъ, чтобы составъ преступленія могъ быть осуществленъ только одинъ разъ. Въ примѣненіи къ Герм. уставу взглядъ Мейера кажется ему неоспоримымъ въ виду точнаго смысла § 293, требующаго включенія въ вопросъ присяжнымъ, кромѣ законныхъ признаковъ вмѣ-

наемаго подсудимому преступнаго дѣянія, еще «необходимыхъ для различенія его (т. е. дѣянія) обстоятельствъ» (zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände). Мейеръ не нашелъ убѣдительными доводы, представляемые въ подкрѣпленіе 2 другихъ теорій спеціализированія, изъ которыхъ одна видитъ масштабъ этого спеціализированія въ интересахъ защиты, невозможной при абстрактности обвиненія и вопросовъ; другая теорія требуетъ внесенія въ вопросы тѣхъ спеціальныхъ обстоятельствъ, которыя нужны для того, чтобы дать необходимую тему, основу для аргументаціи, такъ же невозможной при абстрактности обозначенія дѣянія.

Опуская подробности этого §, переходимъ къ слѣдующему. Въ § 6, говоря о причинахъ, исключающихъ вину (напр. причины невмѣняемости, необходимая оборона и пр.) въ примѣненіи къ постановкѣ вопросовъ, Г. Мейеръ одобряетъ Герм. уставъ за то, что онъ отказался отъ постановки особыхъ вопросовъ объ этихъ причинахъ, признавъ такимъ образомъ, что утвердительный отвѣтъ на главный вопросъ о виновности заключаетъ въ себѣ отрицаніе всѣхъ причинъ, исключающихъ вмѣненіе. Мейеръ утверждаетъ, что нѣтъ средствъ, вполнѣ сообразныхъ съ цѣлью такихъ вопросовъ, состоящею въ томъ, чтобы заставить присяжныхъ внимательнѣе обсудить причину, исключающую вину. Несостоятельно ставить 2 вопроса, изъ которыхъ одинъ, вмѣсто формулы «виновенъ», заключаетъ выраженіе «изобличенъ» (überführt), а другой выражаетъ причину невмѣненія; не цѣлесообразно въ 1-мъ вопросѣ оставлять терминъ «виновенъ»; наконецъ, неудобенъ, по мнѣнію Г. Мейера, способъ, санкціонированный Вюртембергскимъ уставомъ 1868 г. и одобренный нашимъ прав. сенатомъ, *) состоящій въ постановкѣ 3 вопросовъ: 1-й—

*) Въ рѣш. 1870 г. № 488.

«изобличенъ ли», или «доказано ли» и т. д., 2-й — о причинѣ невмѣненія и 3-й—постановляемый, на случай утвердительнаго рѣшенія 1-го вопроса и отрицанія причинъ невмѣненія, въ формѣ: «виновенъ ли подсудимый въ дѣяніи, указанномъ въ 1-мъ вопросѣ.

Любопытно сравнить какъ относятся къ этой формѣ постановки Мейеръ и наши писатели. Г. Мейеръ боится, чтобы присяжные не поняли 3 вопроса въ смыслѣ простаго вывода изъ рѣшенія первыхъ 2-хъ онъ боится, чтобы присяжные, признавъ совершеніе преступнаго дѣянія подсудимымъ и отсутствіе указанной въ 2 вопросѣ причины невмѣненія, не поняли 3-го вопроса въ смыслѣ простаго, подразумѣваемаго вывода. — Селитренниковъ же самъ усвоиваетъ эту неправильную и предполагаемую Мейеромъ у неюристовъ точку зрѣнія и утверждаетъ, что 3 вопроса «представляется нѣкоторымъ плеоназмомъ, повтореніемъ того, что уже разрѣшено одинъ разъ въ первомъ вопросѣ» *). Вульфертъ возстаетъ противъ принятаго нашимъ сенатомъ способа по той причинѣ, что 3-й вопросъ «виновенъ ли» и т. д. равносиленъ вопросу: существуютъ ли какія либо другія причины невмѣненія**). Итакъ, Селитренниковъ показываетъ то непониманіе существа вопроса, какое Мейеръ допускаетъ у присяжныхъ, а Вульфертъ находитъ невозможнымъ спрашивать присяжныхъ въ такой формѣ, которую они могутъ истолковать въ *истинномъ смыслѣ*. Замѣтимъ, не входя въ полемику съ г. Вульфертомъ, что если бы его возраженіе имѣло силу, то тогда,

---

*) О постановкѣ вопросовъ, стр. 259.

**) См. статью Вульферта «о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ при возбужденіи вопроса о вмѣненіи», въ 6 кн. журнала гражд. и угол. права за 1879 г.

въ противность 754, 755 ст. уст. угол. суд., слѣдовало бы вовее изгнать изъ вопросовъ терминъ «виновенъ», которымъ начинается и нераздѣльный вопросъ. — Мы нарочно привели изложенныя мнѣнія, чтобы показать какъ взгляды нашихъ изслѣдователей расходятся съ началами науки и практики на западѣ. Удивительно ли послѣ этого, что во многихъ рѣшеніяхъ нашего сената вопросъ о виновности, о вмѣненіи въ вину считается фактич. вопросомъ.

Опуская изложеніе послѣдняго, 7 § изслѣдованія Мейера, гдѣ онъ говоритъ о видахъ и редакціи вопросовъ, мы въ заключеніе замѣтимъ, что несмотря на стараніе Г. Мейера быть объективнымъ, во многихъ мѣстахъ въ изложеніи его всетаки ясно виденъ противникъ той формы суда съ нар. элементомъ, которую представляетъ жюри, и сторонникъ шеффенгерихта. Это не помѣшало Г. Мейеру дать стоящее въ уровень съ современною наукою изслѣдованіе того момента угол. процесса, который былъ еще недавно въ Германіи пунктомъ локализаціи спора между судомъ прис. и шеффеновъ. Мало того, какъ это ни противорѣчитъ тенденціи Мейера, а изъ его же изложенія для всякаго очевидно, какъ много пользы принесъ для правильной организаціи процедуры постановки вопросовъ недавно поконченный споръ между двумя формами суда съ участіемъ народнаго элемента. Связь этого спора съ постановкою вопросовъ представляется даже наглядною, если напр. сличить литературу, которою пользовался Мейеръ для изслѣдованія постановки вопросовъ, съ литературою, напр., моего сочиненія «къ вопросу о формѣ участія нар. элем. въ угол. юстиціи», которое я имѣлъ честь защищать $1^1/_2$ года тому назадъ въ этихъ стѣнахъ. Вотъ почему я не былъ неправъ, когда избралъ темою для своей диссертаціи изслѣдованіе спора между судомъ присяжныхъ

и шеффеновъ, спора, имѣвшаго такое благотворное, оживляющее вліяніе на постановку вопросовъ, — процедуру, далеко не твердо установленную нашею практикою и представляющую много неяснаго, неправильно толкуемаго даже нашими изслѣдователями.

5. Заслушаніе и обсужденіе реферата А. А. Степанова, за позднимъ временемъ, было собраніемъ отложено до слѣдующаго засѣданія, причемъ собраніе опредѣлило напечатать *) къ этому засѣданію рефератъ г. Степанова.

---

*) Рефератъ г. Степанова напечатанъ въ приложеніи къ 5-й ст. сего протокола.

Приложеніе къ ст. 5 протокола засѣданія юрид. общества 20 мая 1880 г.

Наша судебная практика и законодательство по уголовнымъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія.

Рефератъ А. А. Степанова.

Не знаю, каждому-ли изъ Васъ, Милостивые Государи, приходилось бывать въ засѣданіяхъ окружнаго суда, при разсмотрѣніи дѣлъ, производящихся въ порядкѣ частнаго обвиненія, когда простой, бѣдный и малограмотный человѣкъ, безъ посторонней помощи, добивается судебнаго приговора за причиненную ему обиду или разореніе; но думаю, что тотъ, кто бывалъ очевидцемъ такого процесса, согласится со мною, что въ роли частнаго обвинителя много такого, что называется драматическимъ. Оскорбленный, обиженный, разоренный человѣкъ пускается на поиски правды и защиты и вотъ ему открываются двери суда, но тутъ оказывается, что истецъ явился на судбище лишь съ прочувствованнымъ горемъ и переполненною слезъ жалобою, а между тѣмъ, подъ страхомъ отвѣтственности за недобросовѣстное обвиненіе и возмѣщенія убытковъ производства, отъ него, какъ отъ обвинителя, требуется умѣнье поддержать предъявленный имъ уголовный искъ, требуется искуство выпытать у указанныхъ имъ свидѣтелей все, что изобличаетъ обидчика и, наконецъ, требуется достаточная юридическая опытность

для того, чтобы установить предъ судьями признаки того преступнаго дѣянія, которое онъ взводитъ на обвиняемаго. Никто ужъ тутъ не властенъ войти въ положеніе этого бѣдняка, — поддержать его, такъ какъ судебное засѣданіе, въ силу закона, непрерывно доводится до конца и судьи или присяжные засѣдатели разрѣшаютъ вопросъ о виновности обвиняемаго только по тѣмъ даннымъ, которыя внесены въ дѣло самимъ обвинителемъ. Въ большинствѣ случаевъ простолюдинъ, идя впервые въ судъ, не можетъ даже предвидѣть какова тамъ будетъ его роль. Жалуется онъ, заурядъ съ другими, мировому судьѣ и, только послѣ принятія судьей мѣръ къ примиренію его съ обидчикомъ, узнаетъ, что мировой судья въ данномъ случаѣ не можетъ самъ постановить приговоръ, а передастъ дѣло по принадлежности. Процедура разбирательствъ дѣлъ у мироваго судьи, извѣстная большинству населенія, проста и не сложна, такъ что необразованному человѣку нечего ея бояться; преслѣдованіе-же обидчика въ окружномъ судѣ почти никогда не входитъ въ планы обиженнаго, — обвинителемъ въ невѣдомой для него обстановкѣ онъ дѣлается невольно, являясь по повѣсткамъ, первоначально, судебнаго слѣдователя, а затѣмъ и окружнаго суда.

Это-то печальное явленіе нашей общественной жизни, явленіе далеко не исключительное и знакомое почти всякому приглядывающемуся къ ходу нашей судебной реформы мною и взято темой для настоящей работы. Само собою разумѣется, что причины описаннаго явленія слѣдуетъ искать не только въ сложившейся судебной практикѣ, но и въ самомъ уголовномъ законодательствѣ, а потому и обсужденіе вопросовъ, возникающихъ изъ того явленія, можетъ быть лишь послѣ болѣе или менѣе полнаго и всесторонняго ознакомленія съ матеріяломъ, относящимся къ данному предмету.

I.

Представителями юридической науки и людьми, занимающимися общественными вопросами, уголовному суду обыкновенно ставятся двѣ главныя задачи, отъ выполненія которыхъ и зависитъ признаніе цѣлесообразности судебной власти, какъ функціи власти государственной. — Первая изъ этихъ задачъ состоитъ въ томъ, что судъ долженъ быть вполнѣ доступнымъ средствомъ защиты правъ и чести для всѣхъ членовъ общества; вторая-же въ томъ, что судъ въ глазахъ общества долженъ быть гарантіей отъ судебныхъ ошибокъ и неправильныхъ дѣйствій органовъ власти, при осуществленіи правительствомъ своихъ карательныхъ правъ. — Служа одной и той-же конечной цѣли — правосудію, упомянутыя задачи уголовнаго суда достигаются въ судебной практикѣ особо одна отъ другой, такъ какъ и по существу, и по своему происхожденію не только различны, но иногда и противоположны. Различіе задачь, по ихъ существу, заключается въ томъ, что выполненіемъ первой изъ нихъ парализуется въ населеніи склонность къ самоуправству, мести и самосуду; выполненіемъ-же второй современныя правительства стремятся достигнуть признанія обществомъ безпристрастія и разумности дѣйствій власти, въ тѣхъ случаяхъ, когда такія дѣйствія необходимо влекутъ за собою стѣсненіе и ограниченіе индивидуальной свободы гражданъ.

По происхожденію задачи различаются временемъ ихъ возникновенія такъ: первая получаетъ начало одновременно съ признаніемъ общественной власти и, слѣдовательно, входитъ въ число первоначальныхъ мѣръ къ установленію общественнаго строя, послѣдняя-же, какъ мыслимая лишь при развитіи въ обществѣ юридическихъ понятій и гуманныхъ началъ, составляетъ достояніе новаго времени. Чтобы убѣдиться въ правильности этихъ

положеній, слѣдуетъ обратиться къ исторіи русскаго права. Изъ сохранившихся древне-русскихъ памятниковъ мы знаемъ, что съ первыхъ же лѣтъ русской правовой жизни каждый свободный житель располагалъ правомъ и фактическою возможностью, судебнымъ порядкомъ, искать удовлетворенія въ случаяхъ нарушенія его какихъ либо личныхъ или имущественныхъ правъ. Напротивъ того первыя заботы о справедливости суда къ лицамъ, подвергающимся преслѣдованію за уголовныя преступленія, имѣютъ мѣсто лишь въ законодательныхъ работахъ Императрицы Елисаветы, а именно, въ проэктѣ полнаго уголовнаго уложенія, неполучившемъ въ свое время силы дѣйствующаго закона [1]).

Когда Варяжскіе князья приступили къ выполненію принятыхъ на себя правительственныхъ обязанностей на Руси, то прежде всего сознали несовмѣстимость своей власти съ самосудомъ, самоуправствомъ и мщеніемъ, основанныхъ на обычаяхъ и нравахъ славянскихъ и сѣверныхъ племенъ, а потому направили свою дѣятельность на установленіе судебной власти, долженствовавшей умалить значеніе родовой мести и самосуда. Только организація судовъ, соотвѣтствовавшая средствамъ и интересамъ населенія, могла привести къ желанной цѣли правителей и вотъ такой-то организаціей въ дѣйствительности оказался

---

[1]) Въ проэктѣ мы въ первый разъ встрѣчаемся съ критическимъ взглядомъ законодателя на пытку, въ смыслѣ средства къ сысканію истины, причемъ даже рекомендуется судьямъ *безъ крайней нужды никого не пытать*. Кромѣ того въ проэктѣ высказывается тотъ взглядъ, что по розыскнымъ дѣламъ на одномъ признаніи вины подсудимымъ *утвердиться не можно; а надлежитъ судьямъ тою соблюдать, чтобы всѣ къ тому дѣлу приличныя окрестности съ показаніемъ его согласны были.*

обыкновенный, гражданскій, состязательный, публичный процессъ, принятый за образецъ нашими древними законодателями. Процессъ этотъ, сложившійся на основаніи княжескихъ постановленій, вошедшихъ въ извѣстный сборникъ — подъ названіемъ Русская правда и затѣмъ развитый судными грамотами [2]), получилъ такую силу, что въ 17-мъ столѣтіи представлялся однимъ изъ очевидно бытовыхъ явленій русской жизни, съ которымъ не по силамъ было справиться самому Петру Великому. Понятно, что сила нашего историческаго процесса могла заключаться лишь въ совершеннѣйшей простотѣ формъ предъявленія уголовныхъ исковъ и представленія доказательствъ виновности. Въ общихъ чертахъ обвинительный гражданскій судъ по дѣламъ уголовнымъ, уступившій свое мѣсто закрытымъ судебнымъ учрежденіямъ, организованнымъ Екатериною II, заключался въ слѣдующемъ: потерпѣвшій отъ того или другаго преступнаго дѣянія долженъ былъ доказать свой уголовный искъ публично и гласно. Правительственная власть, первое время существованія судебной защиты правъ, даже неоказывала никакой поддержки той или другой сторонѣ и заботилась лишь о правильномъ собраніи доказательствъ и справедливости приговоровъ. Поэтому обиженный, самолично, долженъ былъ обнаружить преступленіе, собрать доказательства виновности распросомъ подлежащихъ лицъ въ присутствіи свидѣтелей и просить объ открытіи суда. Списки съ челобитныхъ сообщались обвиняемому и вмѣстѣ съ тѣмъ судомъ назначалось время разбирательства. По разсмотрѣніи доказательствъ, судьи или удовлетворяли требованіе иска, или-же оправдывали обвиняемаго. Несложность системы доказательствъ того времени давала обиженному воз-

---

[2]) Новгородской, Псковской.

можность безъ посторонней помощи вести свои дѣла и, совершенно законно, возмещать убытки, происшедшіе отъ преступнаго дѣянія, или возстановлять нарушенное право. По сравненію съ нашимъ современнымъ процессомъ, по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, описанный древній судъ заключаетъ въ себѣ то несомнѣнное преимущество, что для всякаго рода и гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ былъ судъ одинъ и тотъ-же, а также былъ и одинаковый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ, что само собою облегчало роль обвинителя. Этотъ процессъ, не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣми правительственными мѣропріятіями, которыя были направлены къ искорененію въ обществѣ порочныхъ членовъ, или, такъ называемыхъ, лихихъ людей. Такія мѣропріятія, составлявшія большею частью достояніе только періода Московскаго единодержавія, не имѣли вовсе характера судебнаго преслѣдованія и носили особое названіе — «розыска». Розыскъ преступныхъ людей былъ предметомъ занятій не суда, а губныхъ старостъ, и затѣмъ сыщиковъ и разбойнаго приказа. Только Петръ I остановился надъ вопросомъ о соединеніи обвинительнаго гражданскаго суда съ розыскомъ, полагая, что при обоихъ процессахъ долженъ быть установленъ одинъ и тотъ-же порядокъ въ рѣчахъ, отвѣтѣ, доказахъ и прочемъ, но такому соединенію не суждено было осуществиться, такъ какъ Петру Великому не приходило на мысль устранить изъ системы розысковъ, господствовавшіе въ то время, пытки и повальный обыскъ, которые, ни при какомъ устройствѣ суда, не могли быть признаны за доказательства. Правда, въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникомъ нарушались интересы частныхъ лицъ, розыскъ подчинялся болѣе или менѣе опредѣленному порядку, но это однако не мѣшало господствовать въ розыскѣ полному произволу органовъ власти, что и было послѣдствіемъ того, что розыскъ никогда не поль-

зовался довѣріемъ и симпатіей общества. Это послѣднее обстоятельство, при несомнѣнной потребности населенія въ судебной защитѣ, не могло не обратить на себя вниманія законодателей новаго періода русской жизни, начиная съ Елизаветы Петровны. Тутъ, какъ я уже сказалъ прежде, правительство наше положило починъ осуществленію новѣйшей задачи суда, а слѣдовательно и первый шагъ къ достиженію общественнаго признанія разумности и цѣлесообразности дѣйствій власти, при осуществленіи карательныхъ правъ. Новѣйшая исторія судебныхъ учрежденій въ Россіи показываетъ намъ, что розыскъ и обвинительный гражданскій судъ по дѣламъ уголовнымъ окончили вполнѣ свое существованіе одновременно, а именно, когда и розыскъ и судъ были замѣнены губернскими и уѣздными судебными учрежденіями [3]), сохранившимися до образованія судебныхъ учрежденій, согласно уставамъ 20-го ноября 1864 года.

Вѣковое существованіе этихъ закрытыхъ судовъ имѣло весьма неблагопріятное вліяніе на отношеніе русскаго общества къ судебной защитѣ своихъ правъ. Потребность населенія въ такой защитѣ правъ, созданная продолжительнымъ существованіемъ древняго—русскаго процесса, вовсе не находила себѣ удовлетворенія въ періодъ существованія закрытыхъ судовъ, что и вызвало не мало затрудненій, при возстановленіи у насъ въ эти послѣдніе годы гласнаго судопроизводства, успѣхъ котораго находится въ прямой зависимости отъ симпатіи и довѣрія къ судебной власти общественныхъ элементовъ. Другимъ послѣдствіемъ существованія закрытыхъ судовъ нельзя не

---

[3]) По проэкту Елисаветы Петровны розыскъ сохранялъ еще свое отличіе отъ суда, какъ это было и по предъидущимъ памятникамъ, напр. по уложенію царя Алексѣя Михайловича,

признать того, что наше современное правительство, задумавъ создать судъ на раціональныхъ началахъ, т. е. на началахъ соотвѣтсвующихъ народнымъ интересамъ, не могло найти себѣ опоры, въ сложившихся уже формахъ судопроизводства, и должно было обратиться къ позаимствованіямъ у западныхъ сосѣдей такихъ формъ суда, которыя, по удостовѣренію представителей юридической науки, не могутъ не соотвѣтствовать и интересамъ населенія Россіи. Анализируя, введенныя у насъ въ послѣднее время, суды, мы, въ свою очередь, не можемъ не признать за ними тѣхъ-же достоинствъ, которыя признаются наукой права и почти всѣми законодательствами Европы, но по вопросу объ осуществленіи помянутыхъ двухъ задачъ уголовнаго суда нельзя не высказаться, что задачи тѣ распредѣлены между новыми судебными учрежденіями не достаточно правильно и точно. Характеръ судопроизводства въ общихъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ указыветъ намъ, что вполнѣ доступнымъ средствомъ защиты правъ и чести для большинства населенія могутъ быть исключительно мировыя установленія, напротивъ-же того гарантіей отъ судебныхъ ошибокъ и неправильныхъ дѣйствій органовъ власти, при осуществленіи правительствомъ своихъ карательныхъ правъ, могутъ быть формы процесса, принятыя нашимъ законодательствомъ для общихъ судовъ. Отсюда слѣдуетъ, что отнесеніе къ дѣятельсти общихъ судебныхъ установленій части уголовныхъ исковъ, вчинаемыхъ частными лицами, должно отозваться не только на правильномъ исходѣ таковыхъ исковъ, но и на всѣхъ дѣлахъ порядка частнаго обвиненія. Оставляя пока въ сторонѣ указанія всѣхъ недостатковъ уголовно-частнаго производства въ нашихъ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, сейчасъ умѣстно будетъ прибавить къ сказанному, что самой очевидной несообразностью распредѣленія уголовныхъ исковъ между мировыми и об-

щими судебными установленіями, нужно признать то, что дѣла по этимъ искамъ въ мировыхъ судахъ точно-также, какъ и въ древне-русскомъ судопроизводствѣ, разбираются согласно принципамъ обвинительнаго процесса, въ общихъ-же судебныхъ учрежденіяхъ согласно принципамъ слѣдственно-обвинительнаго процесса, т. е. такимъ принципамъ, которые несовмѣстимы съ началами чисто-обвинительнаго, или что тоже—состязательнаго—гражданскаго судопроизводства, нетерпящаго подавленія частной иниціативы сложными формами и обрядами, составляющими суть обвинительно слѣдственнаго суда.

II.

Что касается задачи уголовнаго закона, то таковая, прежде всего, состоитъ въ охранѣ государственнаго и общественнаго порядка, а также правъ частныхъ лицъ. Исторія законодательствъ показываетъ намъ, что охраненіе общественныхъ и частныхъ интересовъ различалось и по возможности не объединялось уголовнымъ закономъ, но тѣмъ не менѣе до сихъ поръ какихъ либо опредѣленныхъ границъ ни наукой, ни положительнымъ правомъ, ни практикой не выработано и вопросъ о разграниченіи надолго еще останется вопросомъ законодательства. У насъ въ Россіи до Петра Великаго нельзя признать существованія уголовнаго закона, охраняющаго общественный порядокъ, между тѣмъ уголовный законъ, охраняющій права частныхъ лицъ, былъ предметомъ заботъ еще первыхъ правителей русской земли, которые встрѣтившись съ вопросомъ о несовмѣстимости общественной власти съ господствомъ неограниченнаго самосуда немедленно озаботились обычное самоуправство и мщеніе поставить въ предѣлы соразмѣрно съ родомъ и степенью вины, а за-

тѣмъ постановленіями своими дали начало и русскому уголовному праву, первымъ памятникомъ котораго, какъ извѣстно, служитъ сборникъ княжескихъ постановленій XIII столѣтія — Русская правда. Причина того, что законодательство направляло свою дѣятельность на охраненіе уголовнымъ закономъ правъ и интересовъ частныхъ лицъ, лежала въ томъ, что и самое судопроизводство было исключительно по искамъ частныхъ лицъ, объ искахъ-же правительства къ правонарушителямъ не могло быть и рѣчи до самыхъ послѣднихъ дней нашей исторіи. Правительство древней Руси считало себя полновластнымъ, а потому и находило возможнымъ осуществлять свои заботы, направленныя къ охраненію общественнаго порядка, не путемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ лицъ, совершившихъ преступленіе, а всевозможными средствами, которыя, по его мнѣнію, могли привести къ искорененію въ обществѣ порочнаго элемента. Самымъ извѣстнымъ и общеупотребительнымъ средствомъ, со времени московскаго единодержанія, правительству служилъ *розыскъ* такихъ людей, которые извѣстны въ обществѣ подъ названіемъ — лихихъ, и отъ которыхъ потому общественная власть ожидала всякаго рода злодѣйствъ, какъ-то: душегубства, разбоевъ, поджоговъ, кражъ, богохуленія, раскола и бунта. Розыскъ лихихъ людей поручался особымъ, учрежденнымъ на этотъ предметъ должностнымъ лицамъ, которыя имѣли своею обязанностью объѣзжать, порученныя ихъ надзору, мѣстности и обнаруживать существованіе лицъ, не пользующихся довѣріемъ населенія и относительно которыхъ повальный обыскъ могъ-бы быть свидѣтельствомъ ихъ порочности. Нуженъ-ли былъ въ то время уголовный законъ, для охраны общественнаго порядка? очевидно, что въ такомъ законѣ не представлялось надобности, такъ какъ правительство въ одинаковой степени не желало имѣть у себя и душегубцевъ, и под-

жигателей и наконецъ, раскольниковъ и относительно всѣхъ ихъ пускало въ ходъ пытку и въ формѣ возмездія смертную казнь. Нельзя сказать того-же о характерѣ уголовнаго законодательства со времени Петра I, который и розыску желалъ придать свойство судебнаго процесса. Какъ мною уже было сказано прежде, Петръ имѣлъ въ виду объединить нашъ древній, гражданскій, состязательный судъ съ розыскомъ по дѣламъ уголовнымъ, указавъ въ своемъ Воинскомъ уставѣ 1716 года, что при обоихъ процессахъ долженъ быть «порядокъ одинъ въ рѣчахъ, отвѣтѣ, доказахъ и прочемъ». Хотя объединеніе суда съ розыскомъ не осуществилось и даже было отмѣнено указомъ Императрицы Екатерины I [1]), тѣмъ не менѣе оно положило начало законодательному принципу возмездія за всякаго рода преступное дѣяніе, по свойству преступленія, нарушающаго, какъ частный, такъ и общественный порядокъ, возмездія, опредѣляемаго дѣйствующимъ уголовнымъ закономъ. Такъ мы знаемъ, что послѣ многихъ неудавшихся мѣръ, предпринимаемыхъ законодателями, начиная съ Петра, при Елисаветѣ Петровнѣ уже былъ изготовленъ проэктъ уложенія, въ которомъ одна часть носила названіе: «о розыскныхъ дѣлахъ и какія за разныя преступленія казни, наказанія и штрафы положены», т. е. такой законодательный сборникъ, который заключалъ въ себѣ сводъ уголовныхъ охранительныхъ законовъ, составленныхъ, не только въ интересахъ частныхъ лицъ, но и для обезпеченія государственнаго и общественнаго порядка. Проэктъ уголовнаго уложенія оставался проэктомъ до 1824 г., не смотря на то, что между проэктомъ Елисаветы Петровны и изданіемъ уголовнаго уложенія имѣло мѣсто царствованіе Екатерины II, законодательная дѣятельность

---

[1]) Указъ 3-го мая 1725 г.

которой не могла не отразиться на уголовномъ правосудіи. Предварительно обнародованію уложенія 1824 г. въ 1813 году, особой коммисіей былъ выработанъ новый проэктъ, который точно установляетъ раздѣленіе преступныхъ дѣяній на три рода: a) государственныя, — нарушающія права и спокойство государства; b) общественныя, — нарушающія спокойствіе и безопасность какой либо области, округа, селенія или сословія и c) частныя, — которыми нарушаются токмо права или безопасность одного или нѣсколькихъ частныхъ лицъ. Эти частныя преступленія, какъ говоритъ проэктъ, могутъ иногда сопровождаться и общею опасностью.[5]) Такое дѣленіе проэкта совершенно не соотвѣтствуетъ современному дѣленію на публичныя и частныя правонарушенія и сформировалось подъ вліяніемъ историческихъ причинъ. Смертоубійства, увѣчья, поджоги, разнаго рода похищенія имущества и обиды, отнесенные проэктомъ къ частнымъ преступленіямъ, съ древнихъ временъ почитались такими преступленіями, которыя могли быть предметомъ иска въ гражданскомъ судѣ и только съ учрежденіемъ розыска нѣкоторыя изъ нихъ, какъ то: душегубство, поджоги, разбой и кража (съ поличіемъ), при наличности достаточныхъ доказательствъ, могли повлечь за собою допросъ и обыскъ, которыми обыкновенно сопровождался розыскъ. Потому-же проэкту 1813 года можно усмотрѣть и другое дѣленіе преступныхъ дѣяній, отнесенныхъ къ числу преступленій противъ частныхъ лицъ, а именно, на такія за которыя преслѣдованія начинаются и помимо жалобъ и для погашенія которыхъ требуется истеченіе общей, десятилѣтней уголовной давности[6]), и на такія, которыя начинаются по жа-

---

[5]) Проэктъ угол. улож. Рос. Имперіи 1813 г. ч. 1-я ст. 2 — 5.
[6]) Тоже ст. 101.

лобамъ въ теченіи двухъ лѣтъ и могутъ подлежать прекращенію «прощеніемъ отъ обиженнаго лица». [7]) Къ числу этихъ послѣднихъ отнесены проэктомъ: семейныя кражи, обиды всякаго рода, изнасилованія и причиненія увѣчій и ранъ. [8]) Болѣе точное разграниченіе преступленій по способу ихъ возникновенія и преслѣдованія составляетъ принадлежность уложенія о наказаніяхъ — изданія 1845 года. Проэктъ этаго послѣдняго уложенія, внесенный въ государственный совѣтъ въ 1844 г. почитается капитальнѣйшимъ законодательнымъ трудомъ въ періодъ царствованія Николая I, и дѣйствительно, этотъ трудъ юристовъ, нельзя не отнести къ такимъ, которые свидѣтельствуютъ о весьма серьезномъ отношеніи къ дѣлу и о желаніи создать по возможности полный и всесторонній кодексъ дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ, но въ тоже время такой трудъ, который былъ основанъ не на изученіи русской общественной жизни и интересовъ населенія, а на желаніи пополнить всѣ пробѣлы русскаго законодательства, которые бросались въ глаза составителямъ проэкта, при сравнительномъ обозрѣніи русскаго и иностранныхъ уголовныхъ кодексовъ. На самомъ дѣлѣ преступныя дѣянія, подлежавшія всегда порядку частнаго обвиненія, на этотъ разъ подраздѣлены на многіе виды и категоріи и охранены безъ видимой необходимости значительной карой. Но, полнота уложенія 1845 года и многочисленность его статей, будучи исключительно слѣдствіемъ языкознанія нашихъ юристовъ сороковыхъ годовъ, привели только къ отрицательнымъ результатамъ т. к., русскіе уголовные законы съ того времени сдѣлались предметомъ казуистики чиновниковъ и дѣльцовъ и мертвою буквою для боль-

---

[7]) Тоже ст. 104 и 105.

[8]) Тоже ст. 411, 438, 442, 481, 486 и 531.

шинства, даже грамотнаго населенія, которому законы тѣ вѣдать надлежитъ. Законоположенія, предназначенныя удовлетворятъ частнымъ интересамъ, не будучи выраженіемъ народнаго сознанія, вмѣстѣ съ канцелярскимъ порядкомъ судебнаго производства, сдѣлали окончательно невозможною, иногда даже и не желательною самимъ потерпѣвшимъ лицамъ, защиту правъ.[9]) Современное наше законодательство, по дѣламъ, начинающимся жалобою потерпѣвшаго лица, сохранило какъ отдѣльныя узаконенія, такъ и общіе принципы, вошедшіе въ уложеніе 1845 года. Въ самомъ дѣлѣ, только составленіе особаго кодекса о взысканіяхъ за проступки, подвѣдомые мировымъ судьямъ, могло отозваться на уголовныхъ законахъ по дѣламъ частнаго обвиненія, но, какъ свидѣтельствуютъ сами составители устава, ими было положено за общее основаніе для новаго сборника законовъ — «принять дѣйствующее у насъ уложеніе».[10])

Въ уложеніи 1845 года нужно впрочемъ признать и хорошую сторону. Такъ, дѣла, начинающіяся по жалобамъ потерпѣвшихъ, тутъ уже дѣлятся на такія, которыя и начинаются и оканчиваются по волѣ жалобщика, и на такія, по которымъ лишь возникновеніе дѣла зависитъ отъ оби-

---

[9]) Въ объяснительной запискѣ къ проэкту устава о взысканіяхъ за проступки, подвѣдомые мировымъ судьямъ, мы встрѣчаемъ слѣдующее свидѣтельство о нашей судебной практикѣ, на основаніи принциповъ уложеніи 1845 года: «коль скоро приносившіе жалобу узнавали, «что за дѣяніе, не особенно важное, виновный долженъ, по закону, «подвергнуться вѣчной ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь, или даже и въ «каторжныя работы, они чувствовали нравственную обязанность при«мириться и такимъ образомъ оставить дѣло совсѣмъ безнаказаннымъ». Стр. 56.

[10]) Объяснит. записка къ проэкту устава о взысканіяхъ за проступки, подвѣдомые мировымъ судьямъ стр. 2.

женнаго, въ дальнѣйшемъ же ходѣ процесса онъ уже не почитается лицомъ, отъ котораго зависитъ уголовная отвѣтственность обвиняемаго [11]). Такое ограниченіе истца въ правѣ оканчивать дѣло примиреніемъ, или прощеніемъ можно, пожалуй, встрѣтить и въ древнемъ періодѣ нашего законодательства, но тамъ это было одною изъ правительственныхъ мѣръ къ искорененію въ обществѣ *нарушителей земскаго мира*, т. е. лихихъ людей, которые, примирившись съ лицомъ, предъявившимъ противъ нихъ искъ, могли легко укрыться отъ *розыска*. Поэтому-то въ исторіи ограниченія касаются лишь дѣлъ подвѣдомственныхъ розыску, какъ то: душегубства, разбоевъ, кражъ и т. п., иначе сказать, такихъ дѣлъ, которыя по всѣмъ современнымъ законодательствамъ, отнесены къ числу публичныхъ правонарушеній. Напротивъ того, ограниченія по уложенію 1845 года имѣютъ въ виду исключительно такія дѣянія, которыя никогда не почитались преступленіями противъ общества, а только нарушеніями правъ частныхъ лицъ. Само собою разумѣется, что причиною этого, безошибочно, можно признать стремленіе законодателя сдѣлать не случайнымъ исходъ преслѣдованій за уголовныя преступленія, нарушающія хотя и исключительно интересы и честь частныхъ лицъ, но въ то же время преступленія тяжкія. Выдѣленіемъ болѣе важныхъ частныхъ правонарушеній изъ уголовно-частнаго процесса законодатель какъ-бы призналъ, что только самые незначительныя проступки противъ честныхъ лицъ не нарушаютъ въ то же время общественныхъ интересовъ и спокойствія и что потому, всякое значительное проявленіе порочной воли возлагаетъ на общественную власть принимать мѣры къ искорененію зла. Къ сожалѣнію, это дѣленіе преступленій

---

[11]) Улож. о нак. 1866 г. статья 157 и 159.

противъ частныхъ лицъ не приведено въ систему и ограниченіе въ правѣ прекращенія миромъ не распространяется на всѣ тѣ запрещенныя дѣйствія, которыя охранены закономъ подъ страхомъ подвергнуться одному изъ уголовныхъ, или высшихъ исправительныхъ наказаній. Для того, чтобы убѣдиться въ необходимости сохраненія порядка частнаго обвиненія исключительно для дѣлъ незначительной важности, слѣдуетъ вникнуть въ содержаніе нашего законодательства объ угрозахъ. Съ выдѣленіемъ простѣйшихъ видовъ угрозъ въ уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, въ нашемъ дѣйствующемъ уложеніи остались законоположенія о такихъ угрозахъ, которыя законодатель призналъ за благо охранить уголовною отвѣтственностью, какою охранены самыя тяжкія преступленія и въ тоже время отнести ихъ къ числу дѣлъ, начало и прекращеніе которыхъ вполнѣ предоставлено усмотрѣнію потерпѣвшихъ лицъ. Такая двойственность уголовнаго закона въ отношеніи высшихъ видовъ угрозъ можетъ быть объяснена исключительно тѣмъ, что въ этого рода преступныхъ дѣяніяхъ необходимо предполагается значительное проявленіе порочной воли, но проявленіе, какъ-бы относящееся только къ отдѣльнымъ членамъ общества.

Такъ-ли бываетъ въ жизни, мы можемъ провѣрить множествомъ примѣровъ, которые даютъ намъ право утверждать, что съ точки зрѣнія большинста населенія лицо, обращающееся къ угрозамъ чрезъ посредство подметныхъ писемъ и притомъ изъ корыстныхъ, или-же другихъ противузаконныхъ видовъ, почитается нарушителемъ земскаго мира, или что тоже—общаго спокойствія. Въ 1876 году мнѣ пришлось присутствовать при исполненіи обряда публичной казни въ г. Ананьевѣ, надъ лицомъ приговореннымъ къ каторжнымъ работамъ за угрозу поджогомъ съ корыстною цѣлью. Меня заинтересовало какимъ образомъ могъ состояться такой приговоръ въ порядкѣ

частнаго обвиненія, и что-же, я узналъ, что приговоренный не въ первый уже разъ былъ замѣченъ мѣстными жителями въ такого рода поступкахъ и что вообще онъ своимъ поведеніемъ наводилъ панику на окрестныхъ жителей. Многіе изъ присяжныхъ той сессіи знали этого человѣка и потому онъ въ данномъ случаѣ понесъ, какъ говорится, — за семь бѣдъ одинъ отвѣтъ. Легко себѣ представить, что примиреніе такого лица съ частнымъ обвинителемъ повлекло-бы за собою общее неудовольствіе, а между тѣмъ такое примиреніе нельзя считать невозможнымъ, такъ какъ потерпѣвшій, рѣшившійся однажды опротестовать угрозу, можетъ легко поддаться страху подъ вліяніемъ новой угрозы того-же злоумышленника или его единомышленниковъ. Не случайными исходы уголовныхъ процессовъ, по этого рода дѣламъ, будутъ только тогда, когда высшіе виды угрозъ причислятся къ дѣламъ, которыя не могутъ быть окончены миромъ и которыя въ силу 5-ой ст. уст. уг. судопр. будутъ такимъ образомъ изъяты изъ порядка частнаго обвиненія. Какъ свидѣтельствуютъ составители проэкта уложенія о наказаніяхъ 1845 года, законодательство объ угрозахъ чуждо нашему уголовному праву и потому заимствовано ими изъ иностранныхъ законодательствъ, причемъ по характеру преступныхъ дѣяній угрозы признаны особымъ родомъ преступленій противъ частныхъ лицъ [11]). Исходя изъ той точки зрѣнія, что уголовно-частный процессъ имѣетъ въ виду парализовать склоность населенія къ самосуду и самоуправству и въ тоже время удовлетворить потребности частныхъ лицъ въ судебной защитѣ правъ, нельзя не придти къ выводу, что законы о высшихъ видахъ угрозъ, сохранившіеся въ нашемъ уложеніи, до настоящаго времени, не цѣлесообразны.

---

[11]) Проэктъ улож. о наказ. 1845 г. изд. 2 стр. 654.

Угроза корыстною и всякаго рода противозаконною цѣлью несомнѣнно нарушаетъ спокойствіе угрожаемаго, но она вовсе не оскорбительна для него и не сопровождается какимъ либо матеріяльнымъ ущербомъ или разореніемъ, какъ не сопровождается ущербомъ или разореніемъ всякое неоконченное преступленіе (покушеніе) противъ чужой собственности. Это свойство высшихъ угрозъ дѣлаетъ не продолжительнымъ впечатлѣніе, получаемое потерпѣвшимъ при совершеніи преступленія, а слѣдовательно и влечетъ за собою, въ большинствѣ случаевъ, не наказуемость преступныхъ дѣяній этого рода. Стремленіе къ возстановленію поруганной чести и желаніе вознаградить себя за убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, служатъ совершенно естественнымъ побужденіемъ обиженному добиваться судебнаго приговора; судебный же приговоръ за угрозы почти никогда не можетъ удовлетворить какихъ либо личныхъ интересовъ угрожаемаго. Позволяю себѣ напомнить здѣсь, что обнаруженіе злоумышленника, собраніе противъ него доказательствъ и предъявленіе предъ судомъ обвиненія ложится всею тяжестью на лицо, принесшее жалобу, если только публичное обвиненіе не становится на защиту интересовъ потерпѣвшаго. Изъ содержанія статей уложенія о наказаніяхъ, запрещающихъ угрозы, мы знаемъ, что законъ желаетъ не только предупредить нарушеніе спокойствія частныхъ лицъ, но имѣетъ также въ виду преслѣдованіе всякихъ корыстныхъ и противозаконныхъ цѣлей, а равно и обезпеченіе свободы дѣйствій лицъ начальствующихъ; [12]) этого же рода цѣли обнимаютъ собою почти все содержаніе и публичнаго процесса. Я не считаю себя вправѣ анализи-

---

[12]) 1547 ст. ул. о нак.—1263 ст. того-же улож. имѣетъ въ виду обезпечить свободу дѣйствій лицъ, начальствующихъ кораблемъ во время плаванія.

ровать тутъ всѣ преступныя дѣянія, подлежащія преслѣдованію въ порядкѣ частнаго обвиненія и полагаю, что одной ссылки на высшіе виды угрозъ будетъ вполнѣ достаточно для того, чтобы слѣлать выводъ о необходимости пересмотра въ законодательномъ порядкѣ, существующаго дѣленія уголовно-частныхъ проступковъ, на такіе, которые могутъ оканчиваться примиреніемъ, и потому слѣдуютъ порядку частнаго обвиненія, и на такія, которые во время производства дѣла прекращенію миромъ не подлежатъ и вообще преслѣдуются въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Пересмотръ дѣленія правонарушеній, по моему крайнему разумѣнію, не можетъ не коснуться и самаго существа дѣяній, такъ напримѣръ, въ системѣ уголовнаго права отведено совершенно не надлежащее мѣсто узаконеніямъ о высшихъ видахъ угрозъ, а именно: въ раздѣлѣ о преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ. Составители проэкта устава о взысканіяхъ за проступки, подвѣдомые мировымъ судьямъ, высказываются по этому вопросу такимъ образомъ: «угроза, имѣющая цѣлью вынудить у кого нибудь деньги «или вещи, или-же согласіе на какое либо невыгодное для «него обязательство» — подходитъ ближе къ мошенни«честву. Самостоятельное-же значеніе такія угрозы пріоб«рѣтаютъ лишь вслѣдствіе безпокойства, которое онѣ мо«гутъ причинить угрожаемымъ» [13]). До чего не общи и не устойчивы основанія къ сужденію о высшихъ видахъ угрозъ можно видѣть изъ слѣдующаго факта, удостовѣреннаго законодательными документами послѣднихъ лѣтъ. При составленіи проэкта устава о взысканіяхъ за проступки, подвѣдомые мировымъ судьямъ, русскіе законовѣды считали достаточнымъ за угрозы съ корыстною

---

[13]) Объяснит. записка къ проэкту — стр. 56.

цѣлью опредѣлить наказаніе въ формѣ тюремнаго заключенія — не свыше одного года [14]) Главноуправляющій II Отдѣленіемъ графъ Панинъ, въ особой дополнительной запискѣ къ проэту, высказалъ даже, что денежный штрафъ и арестъ представляются болѣе соотвѣтстующими средствами для того, чтобы обуздать людей злобныхъ отъ посягательствъ на спокойствіе другихъ и уменьшить число случаевъ употребленія угрозъ, для достиженія корыстной цѣли [15]). Предложенія эти не были приняты Государственнымъ Совѣтомъ [16]), вслѣдствіе чего каторга и сибирь остались по прежнему при задачѣ охранять общество не только отъ убійствъ, разбоевъ, изнасилованій и т. п. тяжкихъ злодѣяній, но и отъ посягательствъ на нарушеніе покоя отдѣльныхъ его членовъ.

Будемъ надѣяться, что новое уложеніе о наказаніяхъ, разработка котораго уже получила начало, дастъ намъ совершенно раціональныя законоположенія объ уголовно-частныхъ поступкахъ и что составители его не будутъ видѣть исключительное достоинство своей работы въ позаимствованіяхъ разныхъ частностей изъ иностранныхъ законодательствъ, а обратятся къ дѣйствительнымъ источникамъ уголовно-частнаго права. Изслѣдованіе интересовъ населенія, а равно и изученіе обычаевъ въ результатѣ могутъ дать такіе уголовные законы, которые и удовлетворятъ потребностямъ всего общества и поставятъ судъ въ соотвѣтствіе съ прямыми задачами правосудія. Смѣшеніе уголовныхъ и гражданскихъ исковъ во всѣ періоды русской правовой жизни даетъ намъ полное основаніе полагать, что происхожденіе уголовно-частнаго закона совершенно одинаково съ происхожденіемъ гражданскаго за-

---

[14]) Тоже стр. 57.

[15]) Дополнительная записка къ проэкту стр. 9.

[16]) Уставъ о нак. Таганцева — изд. 2-ое стр. 177.

кона, а именно, тотъ и другой нараждается изъ жизни общества. Обязательность уголовнаго закона тогда только дѣйствительна, когда порочностъ даннаго проявленія воли сознана самымъ обществомъ. Напрасно было бы возражать, что масса не руководствуется какими либо юридическими понятіями, ибо въ нашемъ населеніи при безпристрастной повѣркѣ мы встрѣтимъ вполнѣ сложившееся разграниченіе тяжкихъ и незначительныхъ преступныхъ дѣяній и даже различіе между общественнымъ и частнымъ нарушеніемъ интересовъ, чести и правъ. Самый самосудъ и самоуправство имѣютъ мѣсто лишь въ случаяхъ неудовлетворенности населенія дѣйствіями власти и суда по возстановленію нарушенныхъ правъ и преслѣдованію такихъ преступленій, которыя почитаются затрогивающими существенныя интересы частныхъ лицъ. Для того-же, чтобы самосудъ и самоуправство не могли имѣть мѣста, требуется изданіе такихъ простыхъ, ясныхъ и не сложныхъ уголовныхъ законовъ, въ которыхъ-бы каждый неразвитый умъ видѣлъ свое собственное нравственное міросозерцаніе. Я глубоко убѣжденъ, что заповѣди Моисея не убій, не укради, не прелюбы сотвори и другія, гораздо болѣе служатъ къ предупрежденію и пресѣченію преступленій, чѣмъ всѣ казуистическіе уголовные кодексы, не говоря уже объ уложеніи о наказаніяхъ 1845 г. унаслѣдованномъ и нашими современниками.

III.

Обращаясь къ вопросу о подсудности дѣлъ, производящихся въ порядкѣ частнаго обвиненія, мы не можемъ пройти молчаніемъ исторіи законодательныхъ работъ по преобразованію у насъ уголовнаго процесса. Освобожденіе крестьянъ и другія реформы настоящаго царствова-

нія должны были остановить мысль законодателя на необходимости пересмотра и нашихъ уголовныхъ кодексовъ, вслѣдствіе чего II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, къ 1860 году, былъ изготовленъ проэктъ устава уголовнаго судопроизводства, который и внесенъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Какъ мы знаемъ, проэктъ тотъ ограничился измѣненіемъ разныхъ отдѣльныхъ постановленій современнаго законодательства и введеніемъ многихъ новыхъ правилъ, формъ и обрядовъ, посредствомъ коихъ предполагалось исправить если не всѣ, то покрайней мѣрѣ многіе недостатки, существовавшаго въ то время судопроизводства [17]). Такія намѣренія кодификаціоннаго учрежденія не были встрѣчены съ достаточной симпатіей ни обществомъ, ни Государственнымъ Совѣтомъ и вотъ, поэтому поводу, задумана была судебная реформа на самыхъ широкихъ началахъ. Ко второй половинѣ 1862 года уже выработаны были основныя положенія уголовнаго судопроизводства, удостоившіяся Высочайшаго утвержденія 29-го сентября того-же года. Эти основныя положенія должны были служить какъ бы канвой при дальнѣйшей разработкѣ уголовнаго процесса, такъ какъ обнимали собою всѣ главныя правила будущаго гласнаго, русскаго суда. Однимъ изъ тѣхъ правилъ была между прочимъ совершенно точно опредѣлена и подсудность дѣлъ о преступленіяхъ и проступкахъ, производство по коимъ, начинаясь не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, обиженныхъ или потерпѣвшихъ вредъ, можетъ быть прекращено примиреніемъ. Всѣ такія дѣла «въ видахъ расширенія круга вѣдомства мировыхъ судовъ», положено было подчинить этимъ послѣднимъ судамъ — «безъ изъятія» [18]). Между тѣмъ, для со-

---

[17]) Судебные уставы изд. государст. канцел. ч. II стр. 1.

[18]) Тоже, изд. 2-ое стр. 45.

ставленія проэкта судебныхъ уставовъ, согласно поименованнымъ основнымъ положеніямъ, была учреждена особая коммисія, которая затруднилась внести въ проэктъ устава угол. суд. безъ оговорокъ въ своихъ разсужденіяхъ, 2-ой п. 19 статьи, Высочайше утвержденныхъ основныхъ положеній, опредѣляющій подсудность дѣлъ, начинающихся по жалобамъ частныхъ лицъ [19]), такъ какъ встрѣтила къ тому препятствіе въ другихъ отдѣлахъ нашего дѣйствующаге законодательства, а именно, въ матеріяльномъ уголовномъ правѣ. Вотъ что по этому предмету высказали составители проэкта: «хотя, по основнымъ положеніямъ, «дѣла этого рода подсудны мировымъ судьямъ и ихъ «съѣздамъ, но подсудность эта можетъ быть окончательною «только для преступленій и проступковъ, подвергающихъ «наказаніямъ не свыше тѣхъ, коихъ опредѣленіе предо«ставляется мировымъ учрежденіямъ; всѣ-же прочія дѣла «означеннаго рода, по которымъ отвѣтственность можетъ «восходить до наказаній, соединенныхъ съ ограниченіемъ «или лишеніемъ правъ состоянія и даже до наказаній уго«ловныхъ, должны быть разсматриваемы мировыми судь«ями только въ видахъ склоненія обвинителя и обвиняе«маго къ примиренію. Если примиреніе состоится, то «дѣло оканчивается у мироваго судьи, если-же примире«нія не послѣдуетъ, то мировой судья не имѣя власти для «опредѣленія другихъ наказаній, кромѣ низшихъ испра«вительныхъ, не можетъ поступить иначе, какъ передать «дѣло или окружному суду, или судебному слѣдователю, «для производства предварительнаго слѣдствія» [20]). По этимъ основаніямъ въ текстѣ устава уголовнаго судопроизводства мы уже совершенно не находимъ статьи соот-

---

[19]) Тоже, стр. VIII.

[20]) Объяснит. запис. къ проекту уст. уг. суд. стр. 258.

вѣтствующей поименованному 2-му п. 19 статьи основныхъ положеній и 3-ему п. 32 ст. проэкта устава уголов. судопр., взамѣнъ которыхъ внесена въ уставъ новая по содержанію 35-ая статья, которая служитъ какъ-бы прямымъ осуществленіемъ тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришли составители проэкта устава, относительно характера и предѣловъ власти мироваго судьи по дѣламъ, которыя, вслѣдствіе требованія основныхъ положеній устава, должны составлять предметъ ихъ вѣдомства. Вотъ текстъ этой 35-ой статьи: «сверхъ дѣлъ, предоставленныхъ разбирательству мировыхъ судей по роду опредѣленныхъ за преступныя дѣйствія наказаній, вѣдомству ихъ подлежатъ собственно для склоненія сторонъ къ миру, дѣла, которыя хотя и влекутъ за собою наказанія, болѣе строгія, но по закону начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ вредъ или убытки, и могутъ быть прекращены примиреніемъ».

Нужно признать, что установленіе такого порядка разбирательствъ представляется весьма остроумнымъ выходомъ изъ затрудненія, въ которое были поставлены редакторы уставовъ при необходимости, съ одной стороны, отнести къ вѣдомству мировой юстиціи всѣ безъ изъятія дѣла, которыя могутъ быть окончены примиреніемъ сторонъ и, съ другой стороны, при невозможности основательнаго пересмотра всѣхъ дѣйствующихъ уголовныхъ законовъ. Къ сожалѣнію, приведенной мною, 35-й статьѣ устава не дано вполнѣ точное и ясное изложеніе, которое бы устранило возможность всякихъ недоумѣній и споровъ при ея примѣненіи. Изъ судебной практики всѣхъ учрежденій, образованныхъ согласно уставамъ 20-го ноября 1864 г., мы знаемъ, что 35 ст. уст. уг. судопр. почитается узаконеніемъ, устанавливающимъ лишь примирительное разбирательство, а не расширяющимъ кругъ вѣдомства мировыхъ судей подчиненіемъ имъ всѣхъ дѣлъ, производящихся въ

порядкѣ частнаго обвиненія, когда мировой судья располагаетъ властью подвергнуть обвиняемаго наказанію, согласно требованіямъ закона, которымъ охраняется то или другое право частнаго лица. Дѣйствительно, при разрѣшеніи вопросовъ о подсудности уголовныхъ дѣлъ, согласно требованіямъ кассаціоннаго сената, принято брать за исходную точку нахожденіе охранительнаго закона въ томъ или другомъ уголовномъ кодексѣ, т. е. всякое дѣяніе, запрещенное статьями уложенія о наказаніяхъ, относится къ юрисдикціи общихъ судебныхъ мѣстъ, а всякое дѣяніе, запрещенное уставомъ о наказаніяхъ, кромѣ случаевъ опредѣленно указанныхъ въ законѣ, почитается подсуднымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ. Только дѣла о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, а также о повинностяхъ и о торговлѣ въ этомъ отношеніи составляютъ исключеніе, а между тѣмъ и дѣла, производящіяся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ силу положительнаго требованія закона точно также не могутъ быть относимы къ вѣдомству общихъ судебныхъ установленій по той одной причинѣ, что не вошли въ уставъ о наказаніяхъ. Какъ намъ уже извѣстно, составители уставовъ желали вполнѣ подчиниться волѣ законодателя, выраженной во 2-мъ пунктѣ 19 ст. основныхъ положеній и въ тоже время предвидѣли случаи, когда мировой судья не будетъ имѣть права и возможности постановить приговоръ по существу, такъ какъ денежное взысканіе, арестъ и тюремное заключеніе не свыше одного года, на назначеніе которыхъ онъ уполномоченъ въ силу дѣйствующаго закона, окажутся не достаточной карой за подвѣдомственный ему поступокъ.

На основаніи приведенныхъ данныхъ, я имѣю смѣлость утверждать:

1) что практика судебныхъ учрежденій, образованныхъ согласно судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 г. по вопросамъ о разграниченіи подсудности уголовныхъ дѣлъ,

прекращеніе которыхъ допускается закономъ въ случаѣ примиренія сторонъ, не согласна ни съ требованіями положительнаго законодательства, ни съ основными принципами нашей судебной реформы;

2) что явленіе это можетъ быть объяснено только не точнымъ и не яснымъ изложеніемъ мысли законодателя редакторами судебныхъ уставовъ въ 35 ст. уст. уг. суд., долженствовавшей замѣнить собою содержаніе 2-го п. 19 ст. Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 г. основныхъ положеній того устава;

и 3) что при сомнѣніи относительно содержанія 35 ст. уст. уг. суд. 2-й п. 19 ст. поименованныхъ положеній, какъ законъ не отмѣненный и вполнѣ не замѣненный, долженъ почитаться закономъ, дѣйствующимъ и обязательнымъ при примѣненіи судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г.

Обязательность примѣненія Высочайше утвержденныхъ основныхъ положеній устава уголовнаго судопроизводства наглядно вытекаетъ какъ изъ того, что таковыя вошли въ полное собраніе законовъ[21]), такъ и изъ того, что въ дальнѣйшихъ законоположеніяхъ Россійской Имперіи нигдѣ нельзя найти распоряженій, отмѣняющихъ въ цѣломъ, или отдѣльныхъ частяхъ поименованныя положенія. Самъ законодатель нашелъ полезнымъ призвать общество къ разработкѣ новаго уголовнаго процесса на основаніи положеній 29 сентября 1862 г. и когда матеріялы были собраны, то имъ офиціально присвоено названіе замѣчаній о развитіи основныхъ положеній преобразованія судебной части въ Россіи. Очевидно, что этимъ путемъ не

---

[21]) № 38761. Кромѣ того основныя положенія устава уголовнаго судопроизводства цѣликомъ вошли въ изданіе Государст. канцеляріи судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ онѣ основаны.

имѣлось вовсе въ виду произвести провѣрку основныхъ положеній съ дѣйствующими узаконеніями, такъ какъ такая провѣрка должна была имѣть мѣсто, и имѣла на самомъ дѣлѣ, при разработкѣ законодательнымъ порядкомъ основныхъ началъ судебной реформы. Многими не была понята цѣль призванія общества къ развитію основныхъ положеній, такъ напримѣръ, бывшій казанскій губернскій прокуроръ Жизневскій почелъ своимъ долгомъ обратить вниманіе лицъ, разсматривающихъ замѣчанія, на то, что во 2-мъ пунктѣ 19 ст. повидимому допущена «ошибка, ибо «нельзя предоставить разбору мироваго судьи всѣхъ тѣхъ «дѣлъ, которыя начинаются по жалобамъ и могутъ быть «окончены примиреніемъ». [22]) Это замѣчаніе г. Жизневскаго было принято во вниманіе при составленіи проэкта устава уголовнаго судопроизводства, но не въ смыслѣ признанія ошибки, допущенной въ основныхъ положеніяхъ, а, какъ мы знаемъ, въ смыслѣ необходимости развитія, или дополненія 2-го п. 19 ст. установленіемъ для нѣкоторыхъ дѣлъ особаго порядка склоненія сторонъ къ миру [23]). Намъ нѣтъ никакого дѣла до того, что редакторы устава уголовнаго судопроизводства и редакторы устава о наказаніяхъ налаг. мир. судьями, не вполнѣ справились съ возложенной на нихъ задачей [24]) по установленію подсудности, согласно съ начертанными законодателемъ правилами и, какъ юристы, мы должны знать, чего желалъ достигнуть законодатель, создавая намъ новый судъ. Содержаніе 35-й

---

[22]) Стр. 80. т. I. собр. замѣч. о развитіи осн. полож. преобр. суд. части въ Россіи.

[23]) Объясн. записка къ проекту уст. уг. суд. стр. 55.

[24]) Изъ объяснит. записки къ проэкту уст. о взыск. за проступки подвѣдомые мир. судьямъ видно, что въ уставъ тотъ по волѣ законодателя, должны были войти всѣ тѣ правонарушенія, которыя, согласно 19 ст. осн. пол. уст. уг. судопр., отнесены къ вѣдомству мир. судей.

ст. уст. уг. судопр. не можетъ вызвать никакого недоразумѣнія, если разсматривать ее въ связи со 2-мъ пунктомъ 19 ст. основныхъ положеній, такъ какъ она служитъ какъ-бы примѣчаніемъ къ 19-й статьѣ положеній; взятая же совершенно отдѣльно она невольно приводитъ къ недоумѣнію. Начало статьи: «сверхъ дѣлъ, предоставленныхъ «разбирательству мировыхъ судей по роду опредѣленныхъ «за преступныя дѣйствія наказаній» указываетъ намъ на то, что подсудность мировыхъ судовъ по роду опредѣленныхъ за преступныя дѣйствія наказаній, установлена уже предъидущими законами, на самомъ же дѣлѣ такой подсудности мы вовсе не встрѣчаемъ, а находимъ только въ 33-й ст. устава уг. суд. и въ 1-й ст. уст. о нак. подлежащими вѣдѣнію мировыхъ судей лишь проступки, означенные въ особомъ сборникѣ уголовныхъ законовъ, а именно въ уставѣ о наказаніяхъ. Тѣмъ не менѣе «по роду опредѣленныхъ за преступныя дѣйствія наказаній» дѣла, составляющія у у насъ предметъ частнаго обвиненія, должны быть, по смыслу 35-й ст. уст. уг. судопр. подѣлены: на такія, которыя могутъ быть разрѣшены мировымъ судьей окончательно, и на такія, по которымъ онъ уполномоченъ лишь склонять стороны къ миру, вслѣдствіе того, что послѣднія «влекутъ за собою наказанія болѣе строгія, чѣмъ тѣ, которыя перечислены въ 33-й ст. уст. уг. судопр. Вотъ взглядъ на этотъ предметъ составителей проэкта устава: «большая часть этихъ дѣлъ влечетъ за собою взысканія, «не выходящія изъ предѣловъ власти, предоставляемой «мировому судьѣ; но за нѣкоторыя изъ нихъ, законъ опре«дѣляетъ даже лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку «въ каторжныя работы. Безъ сомнѣнія, важность сего на«казанія не дозволяетъ предоставить рѣшеніе такихъ дѣлъ «единоличному судьѣ». [25]), Въ другомъ мѣстѣ составители

[25]) Тоже стр. 258.

проэкта прямо перечисляютъ преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя уложеніемъ 1857 г., выходящія изъ предѣловъ вѣдомства мировой юстиціи, какъ сопряженныя съ лишеніемъ и потерей правъ.[26]) Изъ этого явствуетъ, что подсудность дѣлъ, подлежащихъ прекращенію за примиреніемъ сторонъ, по закону у насъ отлична отъ подсудности, принятой практикой судебныхъ учрежденій. Въ заключеніе этой части своего реферата я долженъ сказать, что разрѣшеніе вопроса о подсудности, согласно приведенныхъ мною указаніямъ, будетъ имѣть значеніе не только формальной, но и матеріяльной правды, такъ какъ значительная часть проступковъ, вошедшихъ въ уложеніе о наказаніяхъ, будетъ тогда отнесена къ вѣдомству суда, которому подсудна и теперь большая часть частныхъ правонарушеній, и тѣмъ облегчится большинству населенія возможность судебной защиты правъ и чести. Кромѣ того, устраняя изъ практики порядокъ разграниченія подсудности между судебными учрежденіями, по нахожденію охранительнаго закона въ томъ или другомъ кодексѣ, мы дадимъ возможность постепенно находить себѣ большее и большее осуществленіе требованію законодателя, выраженному во 2-мъ п. 19 ст. основныхъ положеній устава уг. судопр. Высочайше утвержденныя 11-го декабря 1879 г. основныя положенія, имѣющія служить руководствомъ при пересмотрѣ уложенія о наказ. даютъ намъ право думать, что значительная часть преступленій и проступковъ, предусмотрѣнныхъ уложеніемъ, по размѣрамъ взысканія будетъ доступна вѣдомству мировыхъ судей, такъ какъ, кромѣ каторги, сибири, и арестантскихъ ротъ въ лѣстницу наказаніи указано внести лишь тюремное заключеніе не

---

[26]) 2031, 2083, 2087—2089, 2099, 2100, 2113, 2114, 2116, 2117, 2197, и 2201 (Объяснит. Записку къ уст. угол. судопр. стр. 258).

свыше одного года и арестъ не свыше 3-хъ мѣсяцевъ[27]) т. е. роды уголовныхъ взысканій, на примѣненіе которыхъ уполномоченъ и мировой судья.

IV.

Мнѣ остается представить очеркъ нашего дѣйствующаго судопроизводства по дѣламъ частнаго обвиненія. Какъ мы знаемъ, всякое дѣло, которое можетъ быть окончено миромъ, прежде всего подлежитъ мировому разбирательству, въ предположеніи и надеждѣ на то, что дѣло уже дальнѣйшаго направленія не получишъ. Само собою разумѣется, такая уголовная политика, съ одной стороны, совсѣмъ не вяжется съ стремленіемъ законодательства къ охраненію самыми высшими видами кары многихъ изъ законо-прошивныхъ дѣяній, почитаемыхъ правонарушеніями противъ частныхъ лицъ, и, съ другой стороны, не согласна съ интересами лицъ потерпѣвшихъ[28]). Прежде всего затрудненіемъ для лица, принесшаго жалобу, является неполнота узаконеній, требующихъ возбужденія дѣлъ непремѣнно у мироваго судьи. По силѣ 35-ой ст. уст. уг. суд. дѣла частнаго обвиненія подлежатъ вѣдомству мироваго судьи *собственно для склоненія сторонъ*

---

[27]) Собраніе узакон. и распоряженій правительства 1879 года. № 914,

[28]) Въ объяснит. запис. къ проекту уст. о взыск. за проступки подвѣдомые мир. судьямъ мы встрѣчаемся съ слѣдующимъ мнѣніемъ: порядокъ склоненія сторонъ къ миру, «хотя и необходимый для точ«наго исполненія пунктовъ 1-го и 2-го ст. 19 ой, представляетъ однако «очевидныя неудобства, будучи сопряженъ съ проволочками и съ обя«занностью для сторонъ являться сначала къ мировому судьѣ, потомъ «къ судебному слѣдователю и наконецъ въ окружный судъ». — Стр. 51.

къ миру, между тѣмъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, а именно, въ 3-емъ п. 543 ст. мы видимъ указанія на то, что въ окружныхъ судахъ начинаются дѣла и по жалобамъ частныхъ обвинителей, переданнымъ мировыми судьями въ порядкѣ 117 ст. Значитъ, къ обязанностямъ мироваго судьи относится не только склоненіе сторонъ къ миру, но и направленіе дѣла по подсудности. Согласно нашей кассаціонной практикѣ, а также мнѣнію составителей уст. уг. суд., мировые судьи «могутъ и должны передавать въ окружный судъ жалобы подкрѣпленныя достаточными доказательствами» [29]). При такомъ взглядѣ мировые судьи представляются даже уполномоченными на обсужденіе и фактической стороны дѣлъ, разрѣшеніе которыхъ по существу выходитъ изъ предѣловъ ихъ власти. Тутъ необходимо возникаютъ многіе вопросы судебной практики, напримѣръ, какимъ условіямъ и формѣ [30]) должна удовлетворять жалоба, подаваемая въ видахъ исполненія обряда склоненія сторонъ къ миру, и могутъ-ли быть обжалованы дѣйствія мироваго судьи, въ случаѣ непередачи имъ дѣла въ общія судебныя установленія, по неуказанію частнымъ обвинителемъ достаточныхъ доказательствъ виновности привлекаемыхъ имъ къ уголовной отвѣтственности лицъ. Очевиднымъ послѣдствіемъ недостаточности законоположеній въ данномъ случаѣ является разнообразіе судебной практики, что сплошь и рядомъ служитъ тормазомъ къ успѣшному ходу дѣла.

---

[29]) Объяснит. записка къ уст. уг. суд. стр. 261,

[30]) По установившейся практикѣ, въ ходатайствѣ потерпѣвшаго о вызовѣ обвиняемаго для мироваго разбирательства, вовсе не помѣщается доказательствъ его виновности и такое ходатайство по своей формѣ, въ большинствѣ случаевъ, не удовлетворяетъ требованіямъ ни 46, ни 520 ст. уст. уг. суд.

Съ переходомъ дѣла къ судебному слѣдователю, частный обвинитель вслѣдствіе того, что жалоба была имъ предъявлена, впервые, мировому судьѣ, становится какъ бы въ положеніе сторонняго лица при разслѣдованіи дѣла. Судебный слѣдователь, не имѣя опредѣленныхъ указаній на особый порядокъ производтсва по дѣламъ частнаго обвененія, руководствуется пріемами принятыми слѣдственною практикою для всякаго рода преступныхъ дѣяній, а именно, пользуется свѣдѣніями добытыми отъ обвинителя на столько, на сколько таковыя, съ точки зрѣнія самаго слѣдователя, необходимы къ раскрытію преступленія. Этимъ не можетъ не нарушаться принципъ частнаго обвиненія, по которому судебная власть сама доказательствъ виновности не отыскиваетъ, а принимаетъ въ соображеніе исключительно данныя, внесенныя въ дѣло сторонами. Въ правилахъ, установленныхъ для производства предварительнаго слѣдствія, нельзя найти отвѣта: необходимо-ли при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ присутствіе частнаго обвинителя, и обязанъ-ли судебный слѣдователь извѣщать обвинителя о предполагаемыхъ имъ допросахъ и т. п. 304 ст. уст. только предоставляетъ обвинителю всякаго рода права при слѣдствіи, но далеко не обезпечиваетъ ихъ за нимъ.

Далѣе мы находимъ въ законѣ, болѣе или менѣе точно опредѣленныя права обвинителя въ той части процесса, которая говоритъ о приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ, а именно, частному обвинителю дозволено въ одинаковые сроки съ подсудимымъ и по однимъ и тѣмъ-же основаніямъ просить о вызовѣ къ судебному слѣдствію свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ, а также обозрѣвать производство въ канцеляріи суда. Въ этой стадіи, какъ и въ другихъ, мы не видимъ однако разрѣшенія вопроса, можетъ-ли частный обвинитель, хотя-бы по праву бѣдности, просить о назначеніи отъ суда повѣреннаго для

веденія его уголовнаго иска. Я не сомнѣваюсь, что большая часть лицъ, предсѣдательствующихъ въ нашихъ окружныхъ судахъ, разрѣшила-бы это недоумѣніе въ смыслѣ благопріятномъ для частныхъ обвинителей, но тѣмъ не менѣе недомолвка закона по такому существенному вопросу лишаетъ обвинителей основаній къ предъявленію такого рода ходатайствъ и тѣмъ ведетъ къ неблагопріятнымъ исходамъ многія уголовно- частныя дѣла. Обвинитель даже не извѣщается о поступленіи дѣла въ судъ, что не рѣдко препятствуетъ ему пользоваться предоставленными правами.

Къ судебному засѣданію частный обвинитель долженъ явиться самъ, или прислать своего повѣреннаго, причемъ неявка, безъ законныхъ на то причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла. Въ практикѣ окружныхъ судовъ принято вызывать частныхъ обвинителей или повѣстками, установленными для вызова свидѣтелей, если обвинитель подлежитъ допросу на судѣ, или повѣстками для вызова гражданскаго истца, если по дѣлу предъявленъ и гражданскій искъ. Нечего и говорить, что ни та, ни другая повѣстка не упоминаетъ о послѣдствіяхъ неявки обвинителя къ судебному засѣданію. Въ ходѣ судебнаго слѣдствія закономъ не опредѣлена роль обвинителя въ томъ отношеніи,—подлежитъ-ли онъ допросу въ качествѣ свидѣтеля и можетъ-ли онъ быть допущенъ къ присягѣ. Это обстоятельство имѣетъ впрочемъ то только значеніе, что частные обвинители, давая подѣлу свидѣтельскія показанія, къ остальной части своихъ правъ бываютъ уже слишкомъ пассивны, что, само собою, отнимаетъ у процесса присущій ему состязательный характеръ.

Все, что до сего было сказано, относится лишь къ дѣламъ, которыя съ самаго начала приняли направленіе, согласное съ существующимъ на этотъ предметъ законо-

дательствомъ, но бываютъ случаи, когда дѣло, начатое въ порядкѣ публичнаго обвиненія, оказывается, подлежащимъ разслѣдованію только по жалобѣ обиженнаго и въ порядкѣ частнаго обвиненія. Если дѣло еще не дошло до суда, то оно обращается къ мировому судьѣ для склоненія сторонъ къ миру, послѣ чего продолжаетъ начатое теченіе; если-же дѣло оказывается нарушающимъ только частные интересы во время судебнаго разбирательства, то доводится до конца, даже и безъ формальнаго участія частнаго обвинителя. На этотъ счетъ законовъ не существуетъ, а имѣется нѣкоторая судебная практика, на основаніи которой мы вправѣ составить себѣ убѣжденіе, что частный обвинитель въ дѣлахъ этого рода окончательно лишенъ возможности провести свои интересы. Равно нѣтъ отвѣта въ уставѣ, какъ быть, когда къ одному и тому-же преступному дѣянію прикосновенны и лица, относительно которыхъ долженъ быть примѣненъ порядокъ публичнаго преслѣдованія, и лица, которыя привлекаются только по частной жалобѣ — порядкомъ частнаго обвиненія, и когда между преступнымъ дѣяніемъ, имѣющимъ публичный характеръ, и преступнымъ дѣяніемъ, имѣющимъ частный характеръ, существуетъ самая тѣсная связь. Кассаціонная практика нашего Сената за послѣднее время не допускаетъ смѣшенія публичнаго и частнаго порядка, или иначе сказать, разсмотрѣнія дѣлъ того и другаго рода по совокупности, но могутъ быть случаи, когда отдѣльное преслѣдованіе въ глазахъ общества будетъ, или проявленіемъ неправосудія, или излишнимъ обремененіемъ лицъ, призываемыхъ въ судъ для разъясненія дѣла, напр. представимъ себѣ вооруженную кражу, совершенную многими лицами и въ томъ числѣ сыномъ потерпѣвшаго. Этотъ послѣдній отвѣчаетъ только по жалобѣ своего отца, а между тѣмъ онъ-то и является главнымъ виновникомъ преступленія. Отсутствіе его на судѣ легко можетъ быть

принято присяжными засѣдателями за основаніе къ оправданію и его соучастниковъ. Другимъ примѣромъ служитъ фактъ, имѣвшій мѣсто въ Одесскомъ уѣздѣ нѣсколько лѣтъ тому назадъ. Крестьяне одного селенія подверглись нападенію своихъ-же односельцевъ, причемъ нѣкоторымъ изъ потерпѣвшихъ были причинены тяжкія поврежденія, а нѣкоторымъ только легкія. Само собою разумѣется, что отдѣльное разслѣдованіе повело къ тому, что одни и тѣ-же лица дважды фигурировали и на предварительномъ и на судебномъ слѣдствіи, разъясняя въ качествѣ свидѣтелей и экспертовъ одни и тѣ-же обстоятельства. И такъ [31]):

Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства страдаетъ отсутствіемъ самыхъ необходимыхъ законоположеній о порядкѣ производства уголовно-частныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и совершенно умалчиваетъ о томъ какими правами пользуется частный обвинитель отъ момента окончанія предварительнаго слѣдствіи до открытія судебнаго засѣданія, и какимъ образомъ дѣло, начатое въ порядкѣ публичнаго обвиненія, можетъ быть доведено до конца порядкомъ частнаго обвиненія въ тѣхъ случаяхъ, когда измѣняется составъ преступленія, при самомъ судебномъ разбирательствѣ [32]).

---

[31]) Тезисъ 4.

[32]) Слѣдуетъ также не упускать изъ виду неполноту законодательства о разрѣшеніи гражданскихъ исковъ по уголовнымъ дѣламъ. Изъ содержанія 134 ст. уст. мы знаемъ, что интересы потерпѣвшихъ вполнѣ обезпечиваются возможностью разрѣшенія гражданскаго иска въ отсутствіи обвиняемаго, когда дѣло подсудно мировому судьѣ; что-же касается разрѣшенія исковъ окружными судами, то оно можетъ имѣть мѣсто, также какъ и сужденіе о виновности, исключительно при бытности подсудимаго. Нечего и прибавлять, что, въ большинствѣ случаевъ, потерпѣвшій отъ преступленія остается безъ удовлетворенія. 427 ст. устава указываетъ даже источникъ для пополненія убытковъ потерпѣвшаго, а именно, поручительство и залогъ, взятые въ обезпеченіе явки обвиняемаго на судъ, когда-же наступаетъ право истца на получе-

Поименованные недомолвки нашего процесса имѣютъ роковое значеніе въ жизни новыхъ судебныхъ учрежденій, такъ какъ постепенно стушевываютъ то различіе между публичнымъ и частнымъ процессомъ, которое имѣлось въ виду при разработкѣ судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г. Сейчасъ, уже кромѣ отсутствія въ засѣданіяхъ лицъ прокурорскаго надзора, нельзя подмѣтить, чѣмъ именно отличается одинъ порядокъ суда отъ другаго. [33]) Мы не ошибемся, если скажемъ, что частный обвинитель при всемъ его желаніи участвовать отъ начала до конца въ процессѣ не въ состояніи осуществить свое такое право. Оканчивается дѣло производствомъ у судебнаго слѣдователя и получаетъ дальнѣйшее движеніе, если обвинитель не обезпечилъ себя копіями, то до того момента, пока онъ не будетъ призванъ въ судъ, онъ лишенъ возможности,

---

ніе убытковъ, въ случаѣ не розыска обвиняемаго, нигдѣ не опредѣлено. Я не нашелъ возможнымъ внести это обстоятельство въ текстъ своего реферата, такъ какъ оно не относится прямо къ порядку частнаго обвиненія, а касается вообще вопроса объ удовлетвореніи гражданскихъ исковъ по уголовнымъ дѣламъ.

[33]) Чтобы не быть голословнымъ въ своихъ выводахъ я считаю необходимымъ привести здѣсь весь ходъ одного уголовнаго дѣла, состоявшаго въ производствѣ мѣстнаго окружнаго суда. 26-го марта 1879 г. полицейскій урядникъ сообщилъ судебному слѣдователю, что въ ночь на то число въ сел. Бѣляевкѣ, Одесскаго уѣзда, разными лицами нанесены тяжкіе побои крестьянину Степану Левенцу, причемъ прибавилъ, что жизнь послѣдняго въ опасности. На основаніи этого сообщенія начато слѣдствіе на которомъ 27-го марта Левенецъ былъ допрошенъ въ качествѣ потерпѣвшаго лица. Левенецъ показаніе свое, данное слѣдователю заключилъ словами, «я желаю, чтобы всѣ бившіе меня были наказаны по закону». Къ 14-му апрѣля слѣдователь уже располагалъ заключеніемъ врача въ томъ смыслѣ, что побои, нанесенные Левенцу, хотя и тяжки, но не грозятъ опасностью жизни. По этому поводу производство было передано мировому судьѣ для склоненія сторонъ къ миру и такъ какъ примиреніе не состоялось, то 30-го іюня того-же года

что-либо сдѣлать въ свою пользу. За прокурорскимъ надзоромъ во всѣхъ случаяхъ признается право разсматривать оконченное слѣдствіе и высказывать свои взгляды на дѣло, въ составляемыхъ имъ обвинительныхъ актахъ и заключеніяхъ; частный же обвинитель не располагаетъ возможностью свести итоги и дать надлежащее освященіе тѣмъ даннымъ, которыя добыты при слѣдствіи. Несмотря на то, что прокурорскій надзоръ участія въ ходѣ дѣла не принимаетъ, онъ тѣмъ не менѣе служитъ посредаточными инстанціями, чрезъ которыя дѣло доходитъ до обвинительной камеры, откуда тѣмъ же путемъ, переходитъ въ судъ. Требованіе 526 ст. устава понимается въ самомъ ограниченномъ смыслѣ, а именно, судебная палата обыкновенно довольствуется нахожденіемъ въ дѣлѣ жалобы потерпѣвшаго, въ какой-бы ни было формѣ. Уступчивость эта въ ущербъ формальной сторонѣ дѣла, съ перваго взгляда, можетъ показаться весьма гуманнымъ отношеніемъ су-

---

слѣдователемъ продолжено слѣдствіе и затѣмъ доведено до конца безъ бытности и вѣдѣнія обвинителя. 18-го сентября судебной палатой было постановлено опредѣленіе о преданіи суду крестьянъ Ткаченко и Кравченко, каковымъ опредѣленіемъ и указаны лица, подлежащія вызову къ судебному слѣдствію, а именно, подсудимые, потерпѣвшій и двое изъ свидѣтелей, допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи. Въ виду палаты не было какого либо документа, соотвѣтствующаго частной жалобѣ, и вообще изъ опредѣленія о преданіи суду не видно, была-ли и кѣмъ именно подана жалоба, послужившая основаніемъ къ началу или продолженію производства. По поступленіи дѣла въ окружный судъ частный обвинитель, Левенецъ, впервые, былъ вызванъ къ судебному засѣданію и то повѣсткой въ качествѣ свидѣтеля. Судебное слѣдствіе 15-го февраля 1880 г. началось чтеніемъ обвинительнаго опредѣленія судебной палаты, о частной же жалобѣ не было и помину. Во время разбора дѣла Левенецъ былъ допрошенъ безъ присяги на томъ основаніи, что защитникъ подсудимыхъ воспользовался правомъ отвода Левенца, какъ лица потерпѣвшаго.

да къ людямъ, недостаточно свѣдущимъ въ законахъ, на самомъ же дѣлѣ она ведетъ только къ ослабленію принципа состязательности, ибо такимъ порядкомъ ускользаютъ изъ дѣла доводы самого обвинителя, взамѣнъ которыхъ выдвигаются на первый планъ соображенія обвинительной камеры, служащія основаніями къ преданію суду обвиняемаго [34]).

Неполнота нашего устава можетъ быть объяснена только ходомъ редакціонныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, но ни въ какомъ случаѣ неможетъ почитаться такой неполнотой, которая допущена законодателемъ въ виду того, что вопросы порядка частнаго производства будто-бы безъ затрудненія разрѣшаются законоположеніями, существующими для публичнаго преслѣдованія преступленій [35]).

До судебной реформы отличіе порядка преслѣдованія по частной жалобѣ отъ общаго порядка состояло въ томъ, что жалобщикъ долженъ былъ имѣть хожденіе по дѣлу, иначе сказать, выражать интересъ свой къ исходу дѣла періодическими справками въ канцеляріяхъ судебныхъ мѣстъ и разными прошеніями. Съ установленіемъ-же гласнаго суда, хотя законъ о хожденіи по дѣлу и остался въ

---

[34]) Для полноты законодательства о производствѣ дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія было-бы весьма цѣлесообразно: во 1-хъ) предоставить обвинителю при заключеніи слѣдствія срокъ, въ который-бы онъ имѣлъ возможность обозрѣть все производство и въ который-бы онъ былъ обязанъ пріобщить къ дѣлу жалобу, соотвѣтствующую требованіямъ 520 ст. уст. съ поименованіемъ лицъ, подлежащихъ вызову къ судебному засѣданію; и во 2-хъ) въ тѣхъ случаяхъ, когда порядокъ частнаго обвиненія долженъ быть примѣненъ къ дѣлу, начатому въ общемъ порядкѣ, предоставить также лицу потерпѣвшему право обратить дѣло къ дослѣдованію по его указаніямъ.

[35]) Тезисъ 5-й.

силѣ[36]), но тутъ частный обвинитель уже становится активнымъ участникомъ въ разслѣдованіи преступленія, по крайней мѣрѣ такимъ участникомъ онъ долженъ быть по мысли законодателя. Только онъ, обвинитель, можетъ «означить «преступное дѣяніе, указать виновнаго или подозрѣваемаго въ совершеніи онаго, и представить доказательства, «подтверждающія его жалобу», т. к. «засимъ судъ рѣшитъ «дѣло только на основаніи доказательствъ, представленныхъ самими сторонами, не принимая самъ собою особыхъ мѣръ для собранія не указанныхъ ими доказательствъ» [37]). Спрашивается, какимъ-же образомъ составители проэкта устава находили возможнымъ привести въ исполненіе, признанную въ принципѣ, особливость уголовныхъ исковъ, «касающихся главнымъ образомъ одного «частнаго лица и имѣющихъ въ этомъ лицѣ самаго надежнаго цѣнителя своего дѣла»? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы находимъ въ мнѣніи тѣхъ-же юристовъ, высказавшихся, что помянутыя дѣла «близко подходятъ къ дѣламъ гражданскимъ и подлежатъ болѣе или менѣе порядку производства, для гражданскихъ дѣлъ установленному» [38]). По моему этого совершенно достаточно для того, чтобы составить себѣ понятіе до какой степени широко и опредѣленно понимали редакторы проэкта устава свою задачу, по отношенію къ дѣламъ порядка частнаго обвиненія. Къ сожалѣнію выполненіе этой задачи не составляло главной цѣли законодательной коммисіи, вслѣдствіе того, что тѣже лица должны были, заново, выработать законоположенія, для руководства судебныхъ учрежденій во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія. Независимо отъ

---

[36]) Уложеніе о нак. 1866 г. ст. 159.

[37]) Суд. уст. изд. госуд. канц. ч. II изд. 2-ое стр. 68.

[38]) Объяснит. запис. къ уст. уг. суд. стр. 9.

того, въ то время нельзя еще было видѣть, въ какой степени формальная сторона производства въ уголовныхъ судахъ будетъ препятствовать ходу исковъ, предъявляемыхъ частными лицами. Публичность и гласность проэктируемыхъ — новыхъ судовъ дѣйствовали обоятельно не только на юристовъ, занимавшихся разработкой процесса, но и на все образованное общество. Въ глазахъ современниковъ эти два свойства судопроизводства дѣлали почти излишними развитіе законодательства въ частностяхъ, такъ какъ сами по себѣ вполнѣ гарантировали доступность правосудія. Новые судебные уставы ожидались съ судорожнымъ нетерпѣніемъ, что побуждало законодательныя учрежденія спѣшить окончаніемъ подготовительныхъ работъ и разсмотрѣніемъ проэктовъ.

Въ результатѣ всего этого къ уголовнымъ искамъ оказался приспособленнымъ не уставъ гражданскаго судопроизводства, а уставъ уголовнаго судопроизводства и то въ самой незначительной степени.

Сводя итоги всему, что мною было сказано, я еще разъ позволяю себѣ отмѣтить тотъ моментъ исторіи русскаго законодательства, когда проступкамъ, составляющимъ предметъ настоящаго реферата, могло быть отведено присущее имъ мѣсто въ системахъ нашего уголовнаго матеріальнаго права и нашего уголовнаго процесса Рѣшительное слово о дѣлахъ этого рода, попавшее въ основныя положенія нашей судебной реформы, есть именно та законодательная идея, которая должна была разрубить данный гордіевъ узелъ, но не сдѣлала этого по той простой причинѣ, что дальнѣйшее развитіе идеи перешло въ руки лицъ, которыя сроднились лишь съ палеотивными мѣропріятіями. Возвращеніе къ принципу подсудности,

указанной въ извѣстномъ намъ 2-мъ п. 19-ой ст. положенiй, представляется, съ моей точки зрѣнiя, и посейчасъ, единственнымъ средствомъ предупредить въ русскомъ обществѣ развитiе предубѣжденiя къ судебной защитѣ правъ и чести. Мировые суды въ глазахъ и образованнаго, и необразованнаго населенiя представляются достаточной гарантiей того, что всякiй проступокъ будетъ наказанъ и что нарушитель чьего либо права не обратитъ судебную власть въ средство противъ лица, справедливо надѣющагося на помощь со стороны суда. 15-ть лѣтъ дѣйствiя новыхъ судебныхъ уставовъ доказало намъ, что общество совсѣмъ не заинтересовано въ существованiи тяжкихъ наказанiй, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда преступное дѣянiе, по какимъ либо особымъ причинамъ, вызываетъ озлобленiе къ совершителю его. Такiе случаи не больше какъ исключенiя въ нашемъ общественномъ сознанiи и, ужъ конечно, никогда не простираются на дѣла, отнесенныя закономъ къ порядку частнаго обвиненiя. Болѣе или менѣе снисходительное отношенiе общества къ правонарушителямъ составляетъ весьма достаточное основанiе къ установленiю уголовныхъ законовъ на началахъ гуманности, покрайней мѣрѣ, когда уголовный законъ служитъ охраной не государственнаго и общественнаго порядка, а только правъ частныхъ лицъ, т. е. тѣхъ самыхъ лицъ, которыя готовы удовлетворяться и незначительнымъ возмездiемъ. Проводя такимъ образомъ мысль о необходимости изданiя уголовныхъ законовъ, которыми опредѣлялась-бы отвѣтственность нарушителей правъ и чести частныхъ лицъ, не свыше отвѣтственности налагаемой мировыми судьями, я не хочу сказать того, что всѣ преступныя дѣйствiя, отнесенныя современнымъ законодательствомъ къ числу тѣхъ, которыя подлежатъ прекращенiю за примиренiемъ сторонъ, вошли бы и въ новый сборникъ законовъ въ качествѣ преступленiй, нарушающихъ

лишь права частныхъ лицъ. Въ новомъ законодательствѣ желательно-было-бы видѣть охрану отъ такихъ правонарушеній, которыя возможны у насъ и которыя уже представляются дѣяніями ненормальными съ точки зрѣнія самаго общества.

Тезисы къ реферату:

1) Практика судебныхъ учрежденій, образованныхъ согласно судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года, по вопросамъ о разграниченіи подсудности уголовныхъ дѣлъ, прекращеніе которыхъ допускается закономъ въ случаѣ примиренія сторонъ, не согласна ни съ требованіями положительнаго законодательства, ни съ основными принципами нашей судебной реформы.

2) Явленіе это можетъ быть объяснено только не точнымъ и не яснымъ изложеніемъ мысли законодателя редакторами судебныхъ уставовъ въ 35 ст. уст. угол. суд., долженствовавшей замѣнить собою содержаніе 2 пункта 19 ст. Высочайше утвержденныхъ 29 сентября 1862 г. основныхъ положеній того устава.

3) При сомнѣніи относительно содержанія 35 ст. уст. угол. суд., 2 пунктъ 19 ст. поименованныхъ положеній, какъ законъ не отмѣненный и вполнѣ не замѣненный, долженъ почитаться закономъ дѣйствующимъ и обязательнымъ, при примѣненіи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года.

4) Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства страдаетъ отсутствіемъ самыхъ необходимыхъ законоположеній о порядкѣ производства уголовно-частныхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и совершенно умалчиваетъ о томъ, какими правами пользуется частный обвинитель отъ момента окончанія предварительнаго слѣдствія

до открытія судебнаго засѣданія, и какимъ образомъ, дѣло начатое въ порядкѣ публичнаго обвиненія, можетъ быть доведено до конца порядкомъ частнаго обвиненія, въ тѣхъ случаяхъ, когда измѣняется составъ преступленія, при самомъ судебномъ разбирательствѣ.

5) Такая неполнота устава можетъ быть объяснена только ходомъ редакціонныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ почитаться такой неполнотой, которая допущена законодателемъ въ виду того, что вопросы порядка частнаго производства, будто-бы безъ затрудненія, разрѣшаются законоположеніями, существующими для публичнаго преслѣдованія преступленій.

Дозволено цензурою.—Одесса, 23-го сентября 1880 года.
Тип. Г. Ульриха, Красный переулокъ, д. № 3, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ Университетѣ

№ 8.

30-го сентября 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича; присутствовали члены Общества: В. А. Аристовъ, М. И. Малининъ, М. А. Айвасъ, Г. К. Бернатовичъ, К. Г. Бернштейнъ, Г. Д. Брелидзе, И. И. Бродскій, С. Э. Ваховичъ, Н. Ѳ. Джибелли, Л. М. Кауфманъ, М. Ѳ. Кизиловъ, А. Н. Кудрявцевъ, П. А. Крыжановскій, Н. М. Левченко, А. В. Любарскій, С. Ю. Ломницкій, М. Ѳ. Лузановъ, Х. Н. Мичу-Николаевичъ, А. А. Муромцевъ, В. Н. Палаузовъ, С. П. Папудогло, С. Г. Пестовъ, Г. В. Романовъ, К. Е. Розенъ, А. А. Степановъ, Д. В. Яковенко, Н. П. Бржосніовскій.

1) Былъ утвержденъ протоколъ засѣданія Общества 20 мая.

2) Были предложены и избраны въ дѣйствительные члены Общества Э. А. Ройтманъ, А. Ѳ. Доксъ, Н. Н. Перебиносовъ, В. Н. Сохновскій.

3) По предложенію Совѣта былъ избранъ Обществомъ въ члены сотрудники Е. Е. Колтовской.

4) Г. предсѣдателемъ доложено было собранію, что изъ состава Совѣта Общества выбыли: товарищъ предсѣдателя Г. А. Евреиновъ, по случаю перемѣщенія его въ Петербургъ, и членъ Совѣта А. М. Богдановскій, по домашнимъ обстоятельствамъ. **Опредѣлено** произвести выборы въ означенныя должности. Изъ предложенныхъ записками кандидатовъ избраны: товарищемъ предсѣдателя Общества А. А. Стодольскій, членомъ Совѣта П. А. Крыжановскій.

5) Собранію доложено было предложеніе, внесенное, на основаніи заявленія редактора Журнала гражданскаго и уголовнаго права, В. Н. Палаузовымъ о томъ, не найдетъ-ли Общество или члены его полезнымъ вступить въ общеніе съ Журналомъ, принявъ участіе въ немъ своими трудами. **Опредѣлено** высылать въ редакцію Журнала печатные протоколы засѣданій нашего Общества, причемъ Обществу было-бы желательно, чтобы редакція высылала нашему Обществу печатающіеся въ ея Журналѣ протоколы засѣданій Петербургскаго юридическаго Общества и, если возможно, самый Журналъ.

6) Г. предсѣдателемъ сообщено было собранію, что Высочайше учрежденная желѣзнодорожная коммиссія прислала въ Общество I т. 3 часть своихъ трудовъ, заключающую въ себѣ сводъ кассаціонныхъ рѣшеній по желѣзнодорожнымъ дѣламъ. **Опредѣлено** принять къ свѣдѣнію.

7) Затѣмъ А. А. Степановъ въ краткихъ словахъ изложилъ свой рефератъ, напечатанный въ приложеніи къ ст. 5 протокола № 7, подъ заглавіемъ «Наша судебная практика и законодательство по уголовнымъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ дѣлъ частнаго обвиненія». По поводу этого реферата представилъ возраженія г. предсѣдатель Ѳ. И. Леонтовичъ, передавъ, на время преній, предсѣдательствованіе члену Совѣта В. А. Аристову.

Ѳ. И. Леонтовичъ. Рефератъ А. А. Степанова состоитъ изъ двухъ частей — исторической и догматической. Я обращу вниманіе собранія главнымъ образомъ на положенія, высказанныя въ первой части реферата, въ особенности по вопросу о гарантіяхъ противъ неправаго суда, о значеніи и развитіи стараго «суда» и «розыска» и наконецъ по вопросу о времени появленія у насъ «уголовнаго закона, охраняющаго общественный порядокъ». Изъ догматической части я остановлюсь на третьемъ тезисѣ реферата.

а) А. А. Степановъ полагаетъ, что одна изъ главныхъ задачъ, «отъ выполненія которыхъ зависитъ признаніе цѣлесообразности судебной власти, какъ функціи власти государственной», состоитъ въ томъ, что «судъ въ глазахъ общества долженъ быть гарантіей отъ судебныхъ ошибокъ и неправильныхъ дѣйствій органовъ власти, при осуществленіи правительствомъ своихъ карательныхъ правъ». По словамъ референта, задача эта, «какъ мыслимая лишь при развитіи въ обществѣ юридическихъ понятій и гуманныхъ началъ, составляетъ достояніе новаго времени» (стр. 51). «Первыя заботы о справедливости суда къ лицамъ, подвергающимся преслѣдованію за уголовныя преступленія, имѣютъ мѣсто лишь въ законодательныхъ работахъ Императрицы Елисаветы, а именно, въ проэктѣ полнаго уголовнаго уложенія, не получившемъ въ свое время силы дѣйствующаго закона» (стр. 52) «Тутъ правительство наше положило починъ осуществленію новѣйшей задачи суда, а слѣдовательно и первый шагъ къ достиженію общественнаго признанія разумности и цѣлесообразности дѣйствій власти, при осуществленіи карательныхъ правъ» (стр. 55).

Я не могу согласиться съ тѣмъ, что указанная въ рефератѣ А. А. Степанова задача суда составляетъ «достояніе новаго времени». Въ данномъ случаѣ референтъ проглядѣлъ четыре вѣка въ исторіи русскаго права, ког-

да, можно сказать, немолчно шла рѣчь о гарантіяхъ противъ неправаго суда, «налогъ и продажъ» со стороны правителей и судей.

Первыя заботы о справедливости суда нужно считать заслугой древняго вѣчеваго права русскихъ общинъ. Уже въ Псковской Судной Грамотѣ (XIV в.) мы находимъ категорическую формулу о неправомъ судѣ посадниковъ, князей и другихъ лицъ, принимавшихъ у насъ въ старое время участіе въ судебныхъ дѣйствіяхъ. Вотъ эта формула: «А которому посаднику сѣсти на посадничество, ино тому посаднику крестъ цѣловати на томъ, что ему судити право, по крестному цѣлованію, а судомъ не мстится ни на когожъ, а судомъ не отчитись, а праваго не погубити, а виноватаго не жаловати, а безъ исправы человѣка не погубити, ни на суду, ни на вѣчи. . . Судити имъ (князю и посаднику) взираа въ правду, по крестному цѣлованью; а не въсудятъ въ правду, іно Богъ буди имъ судіа, на второмъ пришествіи Христовѣ; а тайныхъ посуловъ не имати ни князю, ни посаднику... Целовати ему (намѣстнику) на томъ крестъ, что ему хотѣти Пскову добра, а судить прямо, по крестному цѣлованію». По другимъ статьямъ обязаность «судить право» вмѣняется вообще судьямъ псковскимъ, какъ и посадникамъ и старостамъ пригородскимъ (см. стр. 1, 9, 11 Пск. С. гр. по изд. Мурзакевича, 1868). Подобныя же формулы мы находимъ въ Новгородской Судной Грамотѣ (требовавшей, чтобы посадники, тысяцкіе и другіе судьи цѣловали крестъ, «да судить имъ въ правду»), старыхъ граметахъ уставныхъ крестоцѣловальныхъ (на званіе судьи) и пр. И всѣ такія формулы не оставались только формулами: забота о ихъ осуществленіи въ дѣлѣ правосудія лежала, по старому обычному праву, прежде всего на томъ же вѣчѣ, которое и формулировало требованіе праваго суда. Изъ исторіи новгородскаго вѣча напр. извѣстно, что оно весьма

ревниво наблюдало за судомъ княжимъ, посадничьимъ, тіунскимъ и пр., — въ случаѣ волокиты и другихъ отступленій отъ условій праваго суда вѣче, по обычаю, побуждало судей вершить дѣла «въ правду», а затѣмъ могло и смѣщать неправыхъ судей — князей, посадниковъ и пр. По лѣтописямъ не трудно констатировать, что князья становились «не любы» для народа и подвергались изгойству (т. е. лишались своего наряда) прежде всего за неправый судъ, какъ и посадники и тіуны, прослывшіе въ народѣ за лихоимцевъ и кривосудцевъ, лишались наряда и терпѣли надъ собой народную расправу въ различныхъ, нерѣдко весьма тяжелыхъ формахъ (въ видѣ грабежа и пр.).

Перехожу къ эпохѣ Московскихъ Судебниковъ и Уложенія. Вотъ что говоритъ одинъ изъ нашихъ историковъ, ставящій въ главную заслугу Судебниковъ развитіе вопроса о гарантіяхъ противъ неправаго суда. «Всюду и вездѣ на первомъ планѣ (въ Судебникахъ) стоитъ бѣдствующее земство; Судебники цѣликомъ пропитаны его интересами: они протестуютъ жестокими казнями противъ обирающаго его чиновничества, противъ неправды, превратившей правосудіе въ шемякинъ судъ; противъ поклеповъ и ябедъ, попиравшихъ ногами праваго. Судебники казнятъ свое чиновничество во имя интересовъ народа и преслѣдуютъ только цѣли, необходимыя для блага цѣлаго земства; они шагъ за шагомъ доказываютъ боярамъ, что народъ усталъ уже быть ихъ дойной коровой, что прошло уже время, когда князья, смотря на нихъ какъ на свою гранитную опору, насылали различныхъ своихъ «гришекъ» и «латрышекъ» отъѣдаться на своемъ народѣ, снисходя на ихъ униженныя просьбы: отпустить ихъ покормиться... Взяточничество, лихоимство, отказъ въ правосудіи обращаютъ на себя первое и главное вниманіе законодательства. Судебникъ Царя начинается и оканчивается ополченіемъ законодателя противъ неправосудія и посуловъ: . . .

«судомъ не дружити и не мстити никому и посула въ судѣ не имати, — велѣти прокликати во всѣхъ городахъ и по волостемъ, чтобы ищея или отвѣтчикъ судіямъ и приставомъ посуловъ въ судѣ не давали и не сулили, а судіи не просили и не брали» (см. Неклюдова «Очеркъ исторіи рус. угол. права», въ Учебн. угол. пр. Бернера, I, 183). Мало того: какъ показали талантливыя изслѣдованія г. Чичерина («Областн. Учрежд.»), ту-же цѣль, т. е. установленіе твердыхъ гарантій противъ неправаго суда, «налогъ и продажъ» судей и правителей, имѣли въ виду всѣ главнѣйшія преобразованія въ нашемъ областномъ управленіи XVI и XVII вѣковъ. Реакція противъ неправаго суда старыхъ кормленщиковъ (намѣстниковъ и пр.) высказывается напр. въ призывѣ въ судьи самихъ общинъ, въ рѣшеніи законодателя «положить судное дѣло на ихъ души», путемъ возстановленія стараго общиннаго самосуда (судъ излюбленныхъ старостъ и пр.), — далѣе въ введеніи приказныхъ органовъ, въ установленіи «доклада» и пр. Не менѣе сильно ополчается Уложеніе ц. Алек. Мих. противъ лихоимства и неправаго суда установленіемъ за то особыхъ наказаній.

Точно также Петръ В. далеко не былъ чуждъ заботамъ объ искорененіи развитаго между современными судьями искуства «играть законами какъ въ карты, прибирая масть къ масти, и чинить всякія мины подъ фортецію правды» (какъ выражается указъ 17 Апрѣля 1722 г.). Сюда относится, наприм., учрежденіе фискаловъ, наблюдавшихъ за отправленіемъ праваго суда, и въ особенности цѣлый рядъ наказаній, опредѣленныхъ за неправосудіе въ Воинскомъ Артикулѣ 1716. Слѣдуетъ также указать на петровскія коллегіи, учрежденіе которыхъ мотивировалось между прочимъ тѣмъ, что старые судьи излишнюю «мочь» имѣли, — дѣлали, что хотѣли и пр.

b) Трудно также согласиться съ положеніями реферата по вопросу о происхожденіи стараго нашего «суда», стоявшаго рядомъ съ «розыскомъ» и понимавшагося въ смыслѣ обвинительнаго процесса. По словамъ референта, «когда варяжскіе князья приступили къ выполненію принятыхъ на себя правительственныхъ обязанностей на Руси, то прежде всего сознали несовмѣстность своей власти съ самосудомъ, самоуправствомъ и мщеніемъ, основанныхъ на обычаяхъ и нравахъ славянскихъ и сѣверныхъ племенъ, а потому направили свою дѣятельность на установленіе судебной власти, долженствовавшей умалить значеніе родовой мести и самосуда. Только организація судовъ, соотвѣтствовавшая средствамъ и интересамъ населенія, могла привести къ желанной цѣли правителей и вотъ такой-то организаціей въ дѣйствительности оказался обыкновенный, гражданскій, состязательный, публичный процессъ, принятый за образецъ нашими древними законодателями. Процессъ этотъ, сложившійся на основаніи княжескихъ постановленій, вошедшихъ въ извѣстный сборникъ — подъ названіемъ Русская Правда и затѣмъ развитый судными грамотами, получилъ такую силу, что въ 17 столѣтіи представлялся однимъ изъ очевидно бытовыхъ явленій русской жизни, съ которымъ не по силамъ было справиться самому Петру Великому» (стр. 52—53).

Не стану говорить о томъ, что старые князья не «принимали на себя правительственныхъ обязанностей», т. е. по просту говоря, не имѣли значенія «верховныхъ государей» (такое значеніе княжеской власти начинаетъ сознаваться и самими князьями и народомъ лишь спустя нѣсколько вѣковъ) и потому не могли заботиться о «выполненіи» указанныхъ обязанностей. Замѣчу только, что нѣтъ никакихъ основаній говорить объ «установленіи» судебной власти князьями, на почвѣ «постановленій» которыхъ будто-бы сложился и старый обвинительный процессъ,

или, какъ онъ назывался въ старину, «судъ». Референтъ представляетъ дѣло по видимому такимъ образомъ, что до варяжскихъ князей на Руси вовсе не было суда, отправляемаго органами общественной власти, а имѣла силу лишь одна родовая месть и самосудъ. Въ настоящее время можно считать прочно установившимся въ наукѣ положеніемъ мысль о томъ, что если междусоюзный бытъ старыхъ родовъ и общинъ дѣйствительно представлялъ царство «безправдья»—мести и самоуправства, то съ другой стороны внутри самихъ союзовъ всякіе споры и столкновенія между членами одного и того же союза (рода, общины) искони рѣшались прежде всего судомъ общественной власти (старшинъ, вѣча и пр.). Установившіеся у насъ этимъ путемъ (а не «на основаніи княжескихъ постановленій», какъ думаетъ референтъ) процесуальные обычаи и были записаны позже въ Русской Правдѣ и судныхъ грамотахъ — этихъ основныхъ памятникахъ кодифицированнаго обычнаго права, постепенно расширившаго при старыхъ князьяхъ свое дѣйствіе въ сферѣ междусоюзной жизни общинъ и вытѣснившаго царившіе здѣсь безраздѣльно самосудъ и кровную месть. Старый «судъ» нельзя считать созданіемъ «княжескихъ постановленій»; въ его основѣ лежатъ стародавніе народные обычаи, дѣйствовавшіе въ жизни далеко раньше Рус. Правды (см. напр. договоры Руссовъ X в. съ ихъ «тяжею» и другими элементами общественнаго суда) и имѣвшіе одинаковую силу и значеніе у всѣхъ старыхъ Славянъ, не только русскихъ, но и юго-западныхъ.

с) Не менѣе произвольныя положенія высказаны въ рефератѣ А. А. Степанова по вопросу о существѣ и происхожденіи «розыска». По мнѣнію референта, «объ искахъ правительства къ правонарушителямъ не могло быть и рѣчи до самыхъ послѣднихъ дней нашей исторіи», — общественный порядокъ охранялся «не путемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ лицъ, совершившихъ

преступленіе, а всевозможными средствами, которыя, по его мнѣнію (т. е. правительства), могли привести къ искорененію въ обществѣ порочнаго элемента». Общеупотребительнымъ средствомъ для этого служили правительственныя мѣропріятія, носившія особое названіе — «розыска». Сущность послѣдняго референтъ опредѣляетъ такъ: розыскъ не имѣлъ вовсе характера судебнаго преслѣдованія, не былъ предметомъ занятій суда и слагался изъ объѣздовъ мѣстностей особыми должностными лицами, производившими повальные обыски и сыски порочныхъ людей, не пользовавшихся довѣріемъ населенія. Въ розыскѣ господствовалъ произволъ органовъ власти, почему онъ и не пользовался довѣріемъ и сочувствіемъ общества. Словомъ, розыскъ, составлявшій, по мнѣнію референта, большею частью достояніе только періода Московскаго единодержавія, вовсе не входилъ въ процессуальную область; только при Петрѣ В. замѣчается стремленіе придать розыску свойство судебнаго процесса путемъ объединенія его съ старымъ «судомъ». Но такое объединеніе суда съ розыскомъ не осуществилось: розыскъ и судъ окончили вполнѣ свое существованіе замѣной ихъ при Екатеринѣ II губернскими и уѣздными судебными учрежденіями (см. стр. 54, 58, 59).

Въ самомъ дѣлѣ, какова задача и вообще въ чемъ суть розыска, какъ правоваго института? Въ наукѣ прочно установилось такое воззрѣніе по этому вопросу: задача розыска состояла въ раскрытіи матеріальной истины въ дѣлѣ, подлежавшемъ судебному разбирательству, и потому розыскъ не довольствуется, подобно «суду», данными челобитья, но полагаетъ въ свою основу «доводъ» судебныхъ органовъ, добывавшихъ данныя самостоятельною дѣятельностію ex officio. Значеніе розыска, какъ суда по такъ назыв. губнымъ дѣламъ, наглядно высказывается въ обычной формулѣ губныхъ грамотъ: «и выбъ старосты губ-

ные того татя судили». По вѣрному замѣчанію Чебышева —Дмитріева и другихъ историковъ, характеръ такого суда былъ строго слѣдственный, — въ основѣ розыска лежала мысль объ общественномъ интересѣ въ дѣлѣ предупрежденія и преслѣдованія преступленій (см. Чеб.-Дмитріева о преступн. дѣйствіи, 162, 164).

Несомнѣнно далѣе, что розыскъ нельзя считать достояніемъ только московской эпохи. Наши историки справедливо замѣчаютъ, что мысль объ общественномъ интересѣ въ дѣлѣ уголовной юстиціи высказывалась давно (см. Чеб.-Дмитріева 162). Дѣйствительно, мысль эта, а съ ней и первые зародыши розыска, ясно высказываются уже въ Русской Правдѣ: въ ней господствуетъ во многихъ случаяхъ стремленіе къ установленію на судѣ матеріальной истины, и именно въ интересахъ общества. Откуда такое явленіе? Мы не задумываясь отвѣтимъ, что первичные корни розыска нужно искать въ общинномъ строѣ древней русской жизни, въ солидарности общины. Въ самомъ дѣлѣ, община, въ силу круговой поруки и самопомощи, принимала на себя, какъ защиту, такъ и отвѣтственность за своихъ членовъ (дикая вира), и потому должна была отправлять и дѣйствительно отправляла самую дѣятельную роль въ старомъ нашемъ процессѣ. Отсюда-то между прочимъ такая настойчивость Русской Правды въ дѣлѣ организаціи средствъ судебной защиты и обвиненія. Такъ, въ интересахъ общины (верви, людей), обязанной повинностью дикой виры, обычай требовалъ, чтобы, при недостаткѣ обыкновенныхъ средствъ обвиненія и защиты, община выставляла на судѣ своихъ органовъ—послуховъ пособниковъ (славян. поротниковъ), подкрѣплявшихъ «поклепъ» истца или «очищавшихъ» отъ него подсудимаго, а съ нимъ и общину, обязанную иначе платить «виры» и «продажи». Тоже самое стремленіе къ раскрытію въ дѣлѣ «правды», и прежде всего въ общественномъ интересѣ, со-

ставляетъ подкладку и такого института, какъ испытанія («правда — желѣзо» и «правда — вода»). Но въ Русской Правдѣ есть цѣлыя статьи, прямо говорящія объ особой формѣ процесса — процесса съ поличнымъ и обыскомъ— основными элементами розыска, понимаемаго въ смыслѣ слѣдственнаго процесса. Указанія на зародыши слѣдственнаго процесса даютъ статьи о поимкѣ преступника на мѣстѣ совершенія преступленія (см. акад. сп. 38), о мѣстонахожденіи трупа (акад. сп. 19), объ исканіи татя по верви («Аже будетъ росѣчена земля... по верви искати татя, ли платити продажю», — см. троц. сп. 63; по другимъ славянскимъ памятникамъ здѣсь имѣлъ мѣсто обыскъ и выемка поличнаго представителями общины) или о гоненіи слѣда (при тяжьбѣ) съ чужими людьми и послухами, какъ органами общины (троиц. сп. 70), — институтѣ, который цѣликомъ и преемственно переходитъ въ систему розыска московской эпохи. А институтъ «ябетниковъ», упоминающихся въ Русской Правдѣ (Акад. сп. 1) и аналогическихъ съ клеветниками, соками и парцами (вообще публичными обвинителями) другихъ славянскихъ памятниковъ (см. мою статью — Рус. Правда и Лит. Статутъ)? Не служатъ ли всѣ эти институты прямымъ указаніемъ на то, что въ нашемъ процессѣ временъ Русской Правды уже замѣтно присутствовали элементы и зародыши слѣдственнаго начала, разростающагося позже въ цѣлую систему розыска? А институтъ «мукъ» (пытокъ), упоминающихся въ нѣкоторыхъ спискахъ Правды (см. тр. сп. 71; Кар. сп. 135)? Примемъ ли мы, или нѣтъ, мнѣніе нѣкоторыхъ изслѣдователей о позднѣйшемъ происхожденіи статей Правды, говорящихъ о мукахъ, но для нашей цѣли важно лишь одно: это фактъ существованія въ нашемъ процессѣ пытки еще въ то время, когда Русская Правда не потеряла практическаго значенія (т. е. въ княжескую эпоху).

Въ послѣдующихъ памятникахъ княжеской эпохи еще

больше начинаетъ проглядывать въ процессѣ розыскное начало, и притомъ не только по уголовнымъ, но и по гражданскимъ дѣламъ. Такимъ образомъ, Псковская Судная Грамота вполнѣ знаетъ «обыскъ» — разслѣдованіе дѣлъ о татьбѣ, грабежѣ, боѣ и пр., производившееся «господой» съ истцомъ и сторонними людьми. Вѣчевое право Пскова констатируетъ и другой обычный институтъ розыска — именно «оговоръ» на судѣ другихъ лицъ въ участіи въ преступленіи. Стремленіе Псковскаго устава къ раскрытію на судѣ матеріальной истины видно въ изъятіи родоваго убійства (отца, брата) отъ частнаго произвола, также въ томъ, что обычай обязывалъ судъ заботиться о пріисканіи доказательствъ въ дѣлахъ о боѣ, грабежѣ и пр., а въ случаѣ совершенія боя въ многолюдномъ мѣстѣ, обычай дозволялъ начинать дѣло и безъ жалобы обиженнаго (см. Чеб.-Дмитр. 163). Тоже начало раскрытія матеріальной истины высказывается въ слѣдующемъ правилѣ Псков. Суд. Грамоты: если отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ, говоря, что истецъ самъ началъ драку, но въ подтвержденіе своихъ словъ не можетъ представить свидѣтеля, то судья долженъ былъ слать своихъ людей для обыска (см. текстъ Грамоты у Эльгельмана, § 94 и 95). Подобная посылка приставовъ и сыщиковъ для обыска въ видахъ огражденія правъ отдѣльныхъ лицъ и общества констатируется и въ другихъ памятникахъ далеко раньше Судебниковъ (Чеб.-Дм. 162). Мало того: изслѣдованія Дмитріева доказали, что стремленіе къ раскрытію матеріальной истины стало рано замѣчаться у насъ даже въ гражданскомъ процессѣ,—есть указанія, что по вотчиннымъ дѣламъ употреблялась даже пытка (Дмитріева о суд. инст. 190). По этому поводу Чебышевъ-Дмитріевъ весьма вѣрно замѣчаетъ, что «чѣмъ болѣе развивалась и крѣпла государственность, тѣмъ больше судъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ приближался къ розыску и свободно—договорныя

отношенія тяжущихся нарушались въ пользу судейскаго надзора за ходомъ дѣла». Фактъ слѣдственности по гражданскимъ дѣламъ «объясняется не столько неразвитостію юридическихъ понятій, сколько присущимъ русскому духу нерасположеніемъ къ формальной правдѣ. Это стремленіе законодателя къ матеріальной истинѣ въ гражданскомъ процессѣ объясняется не однимъ духомъ времени или вліяніемъ духовенства: оно было также и продуктомъ туземной почвы; и только подъ напоромъ односторонне государственныхъ понятій оно выражалось въ уродливой, инквизиторской формѣ, а не въ національномъ примирительномъ судѣ по совѣсти» (О преступн. дѣйствіи, 156).

Этотъ-то розыскъ, болѣе или менѣе явственные зародыши котораго встрѣчаемъ уже въ древнѣйшихъ памятникахъ княжеской эпохи, пріобрѣтаетъ въ XVI и XVII вѣкахъ особенную важность и значеніе по такъ назыв. губнымъ дѣламъ. Обыкновенно историки полагаютъ, что розыскъ вводится при Иванѣ Грозномъ, какъ новая форма суда по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ. Мы склонны больше думать вмѣстѣ съ покойнымъ профессоромъ Бѣляевымъ, что предоставленіе розыска общинамъ при Иванѣ Грозномъ было въ существѣ вещи не больше, какъ возвращеніемъ къ старымъ обычаямъ, къ порядкамъ древней верви (см. Бѣляева. «О круг. порукѣ», 27 и др.). Къ подобному заключенію приводитъ изученіе самой организаціи розыска, какъ онъ практикуется по старымъ губнымъ грамотамъ. Общинный розыскъ установлялся, обыкновенно по челобитью общинъ, противъ организованнаго хищничества разбойниковъ и другихъ лихихъ людей, къ обузданію которыхъ оказывалась безсильною дѣятельность обычныхъ въ то время органовъ судебной власти (намѣстниковъ и др.). Съ дачей общинѣ (волости или даже селу, составлявшему отдѣльную «губу») губной грамоты, судъ по разбою и другимъ «лихимъ дѣламъ» всецѣло переходилъ отъ намѣст-

никовъ и сыщиковъ къ общинѣ, принимавшей на себя рядъ слѣдующихъ повинностей: 1, беречь на крѣпко за пріѣздомъ къ нимъ разбойниковъ и вообще лихихъ людей; 2, идти «на пособь» противъ нихъ по первому кличу «разбитыхъ» людей (идти «въ погонь «и «на слѣдъ» разбойниковъ и татей,—ср. выше о гоненіи слѣда по Рус. Правдѣ); 3, для суда и общаго руководства губнымъ дѣломъ избирать изъ своей среды губныхъ старостъ и цѣловальниковъ и 4, являться на мірскіе сходы для обыска вѣдомыхъ лихихъ людей, выставляя съ этой цѣлью по человѣку съ «выти», дававшихъ показанія подъ присягою, чуть ли не въ значеніе старыхъ послуховъ — пособниковъ по Русской Правдѣ или славянскихъ ротниковъ (см. Чебышева-Дмитріева, 164). Другая сторона губнаго дѣла касается дѣятельности губныхъ старостъ и цѣловальниковъ, избиравшихся общиной въ значеніи ея выборныхъ представителей и приставлявшихся ею, по крестному цѣлованію, къ губному дѣлу (цѣловальники перемѣнялись погодно, старосты избирались до смѣщенія). Обязанности такихъ присяжныхъ органовъ общины опредѣлялись слѣдующимъ образомъ: 1, они должны были, при содѣйствіи жителей своего округа (губы), розыскивать и ловить вѣдомыхъ лихихъ людей; 2, судить лихихъ людей и казнить ихъ смертію или налагать другія наказанія, смотря по винѣ, безъ «доклада». Изъ сказаннаго видно, что розыскная дѣятельность губныхъ старостъ тѣсно связывалась съ активной ролью общины въ розыскѣ: если община, въ лицѣ своихъ выборныхъ обыскныхъ людей, констатировала свидѣтельство факта, то «усмотрѣнію судей (т. е. губныхъ старостъ и цѣловальниковъ) предоставлялся собственно вопросъ о виновности» (см. Шалфѣева. «Объ уставн. книгѣ разб. приказа», гл. о розыскѣ; Чебыш.-Дмитріева, 128—129; Чеглокова «Объ органахъ судеб. власти», 102 и сл.).

Всматриваясь ближе въ существо дѣла, мы открыва

емъ не мало сходныхъ чертъ въ организаціи губнаго дѣла и розыска московской эпохи и старой пороты-основной формы суда древнихъ Славянъ. Судъ московской общины— обломокъ, задержавшійся отъ стараго общиннаго суда «добрыхъ мужей», дѣйствовавшихъ на судѣ въ интересахъ не только частныхъ лицъ, но и своей общины. Въ виду сказаннаго едва ли есть возможность согласиться съ положеніемъ реферата А. А. Степанова о томъ, что «въ розыскѣ господствовалъ полный произволъ органовъ власти», и что розыскъ по этому «никогда не пользовался довѣріемъ и симпатіей общества» (стр. 54). Еслибъ это было такъ на дѣлѣ, то общины не обращались бы съ челобитьемъ и «докукой» къ правительству о предоставленіи имъ вѣдать «губное дѣло» своими излюбленными людьми (каковыми были губные старосты и цѣловальники), что́ по тому времени вполнѣ могло «соотвѣтствовать средствамъ и интересамъ насененія» въ дѣлѣ организаціи защиты противъ хищничества лихихъ людей.

Что касается вопроса о дальнѣйшей судьбѣ суда и розыска, то и въ этомъ случаѣ рефератъ А. А. Степанова страдаетъ довольно крупными погрѣшностями. Дѣло въ томъ, что при Петрѣ В. и позже шла рѣчь вовсе не объ объединеніи суда съ розыскомъ (какъ утверждаетъ референтъ), но о полномъ изгнаніи «суда» изъ процесса, построеннаго на строго-слѣдственныхъ, розыскныхъ началахъ. Это и сдѣлано было указомъ 1697 г. о розыскѣ въ гражданскихъ дѣлахъ и «Краткимъ изображеніемъ процессовъ» 1716 г. Здѣсь отмѣна «суда» мотивируется тѣмъ, что «въ судахъ и очныхъ ставкахъ бываетъ отъ истцовъ и отвѣтчиковъ многая неправда и лукавство». Законодатель требовалъ отъ судей раскрытія въ дѣлахъ матеріальной истины, и въ этомъ смыслѣ сказано въ «Краткомъ изображеніи процессовъ» (гл. II ст. 2): «процессъ есть когда судья ради своего чину по должности судебной вопросъ и

розыскъ чинитъ, гдѣ, какимъ образомъ, какъ и отъ кого такое учинено преступленіе». Позже законодатель, по видимому, нѣсколько разубѣдился въ достоинствахъ розыска, сдѣлалъ попытку возстановить въ процессѣ обвинительное начало съ старымъ характеромъ. Указомъ 1723 года «о формѣ суда» установлено было—примѣнять розыскъ только по дѣламъ о преступленіяхъ противъ вѣры, о государственныхъ преступленіяхъ и о «злодѣйствѣ» (лихомъ дѣлѣ Московской эпохи), по остальнымъ же дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ допускать старый судъ и очныя ставки безъ розыска. Послѣдній впрочемъ вскорѣ вытѣснилъ «судъ» изъ уголовной практики; процессъ по «формѣ суда» удержался только по нѣкоторымъ дѣламъ гражданскимъ, въ видѣ исключенія изъ общаго правила. Розыскъ послѣ Петра В. сдѣлался основной и общей формой процесса по дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ и удерживался въ нашей судебной практикѣ вплоть до изданія новыхъ судебныхъ уставовъ. Только съ этихъ поръ можно говорить о томъ, что старый розыскъ вполнѣ окончилъ свое существованіе въ нашемъ законодательствѣ, *) а не былъ «замѣненъ» екатерининскими судебными учрежденіями (губернскими и уѣздными), какъ ошибочно утверждаетъ референтъ.

---

*) Но розыскъ далеко еще не «окончилъ своего существованія» въ обычномъ правѣ народа. Въ народныхъ обычаяхъ практикуются въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ доселѣ такіе институты стараго розыска, какъ обыскъ или пытка воровъ (обыскъ у крестьянъ Арханг. губ.,—пытка —въ Шадринскомъ уѣздѣ). Пытка и обыскъ встрѣчаются также въ обычаяхъ нашихъ восточныхъ инородцевъ—Калмыковъ и пр. См. Ефименка «Народ, юрид. обычаи Архан. губ.»; Пермск. Сборн. I; Зап. Георг. Общ. по отд. Этногр. 1861, I—статья П. Муллова «о матеріалахъ»; мое сочин.—«Къ исторіи права инородц. Калм. право», I, 28, 49, 55, 62.

д) По словамъ референта, «у насъ въ Россіи до Петра В. нельзя признать существованія уголовнаго закона, охраняющаго общественный порядокъ» (стр. 57),—«въ такомъ законѣ не представлялось надобности» (стр. 58). Только съ Петра В. «положено начало законодательному принципу возмездія за всякаго рода преступное дѣяніе, по свойству преступленія, нарушающаго, какъ частный, такъ и общественный порядокъ, возмездія, опредѣляемаго дѣйствующимъ уголовнымъ закономъ» (стр. 59).

Нѣтъ надобности доказывать невѣрность мысли референта. Законъ вообще, по самой природѣ своей, имѣетъ тенденціей своей охраненіе общественнаго порядка. Тенденція эта имѣетъ вполнѣ абсолютное значеніе и потому она является основной подкладкой уже первыхъ по времени законовъ, которые всегда и вездѣ появлялись въ видѣ карательныхъ нормъ, имѣвшихъ задачей своей гарантировать не одни частные, но и общественные интересы; вліяніе послѣднихъ, съ дальнѣйшимъ движеніемъ исторіи, не ослабляется, но болѣе и болѣе усиливается. Такъ было и у насъ: начиная съ Русской Правды и затѣмъ вплоть до петровскихъ уставовъ и регламентовъ, всѣ главнѣйшіе памятники древнерусскаго права относятся по преимуществу къ уголовнымъ и процессуальнымъ законамъ, въ корнѣ пропитаннымъ общественными интересами. Послѣдніе несомнѣнно господствуютъ въ Русской Правдѣ и судныхъ грамотахъ — Псковской и Новгородской. О Московскихъ Судебникахъ и Уложеніи царя Алексѣя Мих. нечего и говорить: кто рѣшится утверждать, что уголовные законы, изложенные въ этихъ сборникахъ (о бунтѣ, измѣнѣ и т. д.), имѣютъ только частную, не общественную тенденцію, не заботятся объ охраненіи общественнаго порядка? Простые и не сложные законы Русской Правды и другихъ памятниковъ нашей юридической старины, взросшіе на строгой почвѣ обычнаго права народа и слѣдов. «соот-

вѣтствовавшіе (по тому времени, конечно) интересамъ населенія», могли по этому самому гораздо прочнѣе охранять общественный порядокъ, чѣмъ всѣ «артикулы» и «регламенты» новаго времени, нерѣдко идущіе въ рѣшительный разрѣзъ съ коренными условіями и «интересами» народной жизни.

е) Переходя къ догматической части реферата, я остановлюсь на третьемъ тезисѣ, мотивы котораго изложены на 74 стр. реферата. Референтъ полагаетъ, что «Основныя Положенія» 29 сент. 1862 г., какъ законъ не отмѣненный и вполнѣ не замѣненный, должны почитаться закономъ дѣйствующимъ и обязательнымъ при примѣненіи Судебныхъ Уставовъ 20 нояб. 1864 г., — положеніе, по мнѣнію референта, наглядно вытекающее какъ изъ того, что таковыя (т. е. Основн. Положенія) вошли въ «полное собраніе законовъ», такъ и изъ того, что въ дальнѣйшихъ законоположеніяхъ Россійской Имперіи нигдѣ нельзя найти распоряженій, отмѣняющихъ въ цѣломъ или отдѣльныхъ частяхъ поименованныя положенія.

Мы, напротивъ, полагаемъ, что «Основныя Положенія» не могутъ почитаться «закономъ дѣйствующимъ и обязательнымъ» на томъ простомъ основаніи, что Положеніямъ не достаетъ основнаго момента образованія закона — обнародованія ихъ установленнымъ порядкомъ въ смыслѣ обязательнаго для всѣхъ закона, т. е. недостаетъ того существеннаго акта, послѣ котораго только начинается «существованіе» закона, и отъ котораго зависитъ «дѣйствіе» послѣдняго. Внесеніе же Положеній въ полное собраніе законовъ не есть еще обнародованіе закона; да и не все, что нашло себѣ мѣсто въ этомъ «собраніи», можетъ на практикѣ примѣняться какъ законъ; тамъ есть не мало матеріаловъ, имѣющихъ лишь одно историческое значеніе, безъ всякихъ притязаній на названіе законовъ. Затѣмъ, если мы и согласимся признать Основныя По-

ложенія надлежаще обнародованнымъ «закономъ», то тѣмъ не менѣе нельзя отрицать, что Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. и представляютъ то позднѣйшее законоположеніе, которое отмѣнило обязательную силу раньше изданныхъ «Положеній».

Дальнѣйшее обсужденіе реферата, за позднимъ временемъ, было отложено до слѣдующаго засѣданія.

Дозволено цензурою.—Одесса, 11-го Октября 1880 года.
Типографія Г. Ульриха, Красный переулокъ, домъ № 3.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ Университетѣ

№№ 9, 10.

№ 9.

29-го октября 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича; присутствовали: члены Совѣта: В. А. Аристовъ, М. И. Малининъ, П. А. Крыжановскій; члены Общества: Г. К. Бернатовичъ, С. Э. Ваховичъ, Н. Ѳ. Джибелли, В. Н. Палаузовъ, П. А. Полетаевъ, Г. В Прушинскій, Н. И. Перебиносовъ, П. П. Пуцилло, К. П. Слѣпневъ, А. А. Степановъ, С. Г. Тиктинъ.

1. Былъ утвержденъ протоколъ засѣданія 30-го сентября.

2. Были предложены и избраны въ дѣйствительные члены Общества К. Э. Андреевскій, М. А. Оксъ и И. И. Гольденвейзеръ.

3. Было внесено на обсужденіе собранія принятое Совѣтомъ предложеніе *М. И. Малинина* нижеслѣдующаго содержанія:

«Въ виду цѣли Общества—практической и теоретической разработки права—имѣю честь предложить Совѣту Общества слѣдующее:

а) Обратиться къ членамъ Общества съ просьбой—письменно сообщать Совѣту о тѣхъ вопросахъ, съ какими каждому члену приходится встрѣчаться въ своей дѣятельности; наиболѣе интересными для Общества представляются:

1) тѣ вопросы, рѣшеніе которыхъ, хотя и можно находить въ положительномъ законодательствѣ, но въ дѣйствительной жизни оказывается неудовлетворяющимъ живымъ потребностямъ правоваго порядка, 2) тѣ вопросы, которые открываютъ возможность различнаго толкованія относящихся къ нимъ законовъ, и 3) наконецъ тѣ вопросы, которые не имѣютъ вовсе разрѣшенія въ положительномъ законодательствѣ.

Сообщеніе гг. членовъ Общества Совѣту о вышеназванныхъ вопросахъ могутъ быть представляемы въ видѣ однихъ указаній на фактическую и юридическую конструкцію даннаго, практически возникшаго вопроса, безъ научной разработки его. (Вопросы, разработанные гг. членами, поступаютъ въ видѣ рефератовъ).

б) Совѣтъ Общества, представленныя ему сообщенія (вышеуказанныя), разсматриваетъ по степени настоятельности и полезности ихъ разработки, и о результатахъ своего разсмотрѣнія, въ видѣ отчета, сообщаетъ Обществу, озабочиваясь одновременно пріисканіемъ членовъ Общества, которые бы приняли на себя трудъ разработки возбужденныхъ вопросовъ».

По заслушаніи и обсужденіи, предложеніе М. И. Малинина было единогласно принято собраніемъ.

4. Затѣмъ, продолжались пренія по реферату А. А. Степанова.

В. Н. Палаузовъ. Рефератъ А. А. Степанова раздѣляется на 2 части: историческую и догматическую. Не входя въ разсмотрѣніе первой, достаточно подробно разобранной въ предъидущемъ засѣданіи нашимъ уважаемымъ предсѣдателемъ Ѳ. И. Леонтовичемъ, позволю себѣ сдѣлать нѣсколько замѣчаній на вторую часть реферата.

Что касается вопроса о *подсудности* преступленій, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, то съ тезисомъ референта по этому вопросу я согласиться не могу

ни коимъ образомъ, какъ вслѣдствіе неосновательности *собственныхъ его* доводовъ, такъ и по *другимъ* соображеніямъ. Что касается основаній референта, приведшихъ его къ положенію, что къ компетенціи мировыхъ судей относятся и тѣ изъ проступковъ Уложенія о наказ., по которымъ допускается примиреніе, если maximum размѣра положеннаго закономъ наказанія, не превышаетъ предѣловъ, указанныхъ въ четырехъ пунктахъ 33 ст. уст. угол. суд., то всю силу эти основанія черпаютъ изъ признанія основныхъ положеній 1862 года за неотмѣненный, дѣйствующій законъ. Еще Ѳ. И. Леонтовичемъ было указано, что этимъ основнымъ положеніямъ нельзя придавать значенія, какое приписано имъ референтомъ. Съ своей стороны прибавлю, что эти основныя положенія были, какъ извѣстно, только руководствомъ для коммиссіи, долженствовавшей выработать проектъ судебныхъ уставовъ. Во время утвержденія этихъ основныхъ положеній не предполагалось, что они будутъ непосредственно примѣняться судами. Наконецъ, если смотрѣть на эти положенія, какъ на обязательный, дѣйствующій законъ, то почему не быть въ этомъ случаѣ послѣдовательнымъ и не признать, въ силу категорическаго текста 2 п. ст. 19 полож., что мировымъ судьямъ подсудны не только тѣ проступки, за которые положены наказанія, не превышающія размѣровъ 33 ст. уст. угол. суд., но и всѣ преступленія, по которымъ возможно примиреніе, между прочимъ, и высшіе виды угрозъ (каторж. работы)? Вотъ къ какому результату поведетъ консеквентное проведеніе взгляда референта на основныя положенія 1862 г. Основныя положенія, по нашему мнѣнію, имѣютъ не болѣе значенія, чѣмъ всѣ законодательные матеріалы, они имѣютъ значеніе *мотивовъ* закона, а потому не могутъ вести къ толкованію, прямо противорѣчащему ясному смыслу подлежащихъ законовъ.

Въ данномъ случаѣ для разрѣшенія вопроса имѣютъ

значеніе ст. 33 уст. уг. суд. и 1 ст. уст. о наказ., нал. мир. суд., равно какъ и общія, признанныя и наукою, и практикою, правила толкованія законовъ. Мировой судъ *не есть судъ общій;* а если такъ, то законы, опредѣляющіе его подсудность, толкуются не распространительно, а *ограничительно.* Въ ст. 33 уст. уг. суд. прямо сказано, что мировымъ судьямъ подсудны проступки, за которые въ *особомъ уставѣ* о налагаемыхъ ими наказаніяхъ, опредѣляются и т. д. Значитъ не только размѣры наказаній, но и *мѣсто нахожденія проступка* въ томъ или другомъ уголовномъ кодексѣ является рѣшительнымъ моментомъ для опредѣленія подсудности мировому судьѣ. Вѣрность этого подтверждается и примѣчаніемъ къ 33 ст. уст. угол. суд., которое исчисляетъ, въ видѣ *исключенія*, случаи, когда мировому судьѣ подсудны проступки, предусмотрѣнные въ Уложеніи. Но— exceptio firmat regulam, и вообще исключеніе не можетъ подвергнуться распространительному толкованію. Такимъ образомъ только въ случаяхъ, прямо закономъ предусмотрѣнныхъ, мировые судьи вѣдаютъ проступки Уложенія о наказ. Эти соображенія, не допускающія толкованія референта, признаны и Сенатомъ и литературой, эти доводы нашли своихъ выразителей въ лицѣ Неклюдова (Руков., 1872 г., стр. 130) и Чебышева-Дмитріева (Русс. угол. судоп., стр. 45). Кстати, казалось бы, что при общепризнанной бѣдности нашей юридической литературы, изслѣдователю спеціальнаго вопроса нельзя пройти молчаніемъ тѣ взгляды, которые, по счастію, можно отыскать въ немногочисленныхъ и всѣмъ извѣстныхъ сочиненіяхъ по уголовному судопроизводству. Это тѣмъ болѣе необходимо, когда изслѣдователь разрѣшаетъ вопросъ въ смыслѣ, радикально противоположномъ принятому практикой и литературой.

Остальная часть догматическаго отдѣла реферата затрогиваетъ, не разрѣшая окончательно, въ видѣ ясно фор-

мулированныхъ тезисовъ, такъ много процессуальныхъ вопросовъ, что разсмотрѣть ихъ подробно значило бы написать не одинъ контръ-рефератъ. Вообще такая комуляція вопросовъ, слегка затрогиваемыхъ, едвали удобна въ рефератѣ, представляемомъ въ ученое общество. Такъ напримѣръ, здѣсь затронутъ вопросъ даже *матеріальнаго* права, вопросъ безспорно важный, но заслуживающій спеціальнаго реферата: мы говоримъ о вопросѣ, какіе проступки должны быть отнесены къ тѣмъ, которые преслѣдуются въ порядкѣ частнаго обвиненія. Объ этомъ существуетъ цѣлая литература; объ этомъ спеціально писалъ напр. Zachariae (Von. den Verbrechen welche nur auf Antrag des Verletzten bestraft werden sollen, Arch. des Crrs. 1845, стр. 566 и слѣд., 1847, стр. 390 и слѣд.) и др. Въ рефератѣ же затронуто много *процессуальныхъ* вопросовъ, напримѣръ вопросъ о направленіи дѣла, возникшаго въ порядкѣ публичнаго обвиненія, но затѣмъ, во время судебнаго слѣдствія, принявшаго видъ преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ частнаго обвиненія, вопросъ о томъ, какимъ требованіямъ должна удовлетворять жалоба, начинающая производство по тѣмъ изъ дѣлъ, которыя вѣдаются мировымъ судьею только для склоненія сторонъ къ миру и проч.

При разсмотрѣніи этихъ вопросовъ, референтъ ограничивается простою ссылкой на отсутствіе прямаго закона. Но кодексъ, какъ бы тщательно ни былъ составленъ, не можетъ предусматривать *всѣхъ* вопросовъ. Всегда требуется особая дѣятельность, имѣющая цѣлью разрѣшить казусъ на основаніи общаго смысла ближайшихъ законныхъ опредѣленій. Референту, поэтому, слѣдовало именно позаботиться разрѣшить эти случаи на основаніи такого сопоставленія и толкованія законовъ или доказать, что на основаніи существующихъ законовъ нельзя раціонально разрѣшить эти казусы, но тогда референтъ долженъ былъ бы

представить точно формулированный и основательно аргументированный проектъ новыхъ законодательныхъ постановленій, а не ограничиваться неопредѣленными и слишкомъ общими тезисами, каковы 4-й 5-й реферата.

А. А. Степановъ прежде всего обратился къ разсмотрѣнію возраженій Ѳ. И. Леонтовича. Референтъ находилъ, что оппонентъ сдѣлалъ историческій очеркъ русскаго законодательства по вопросу реферата не съ той точки зрѣнія, съ какой касался историческихъ фактовъ референтъ. Онъ, референтъ, касался этихъ фактовъ съ точки зрѣнія, насколько въ уголовн. законодательствѣ была гарантирована *личность*, какъ она понимается теперь по современнымъ взглядамъ и въ подтвержденіе своего мнѣнія, что тогда современнаго понятія о личности не было, не было и гарантій — референтъ ссылался на изслѣдованіе и выводы въ томъ же смыслѣ Кавелина. Съ этой же общей точки зрѣнія референтъ разсматривалъ въ отдѣльности каждое изъ возраженій, сдѣланныхъ ему Ѳ. И. Леонтовичемъ. Въ свою очередь Ѳ. И. Леонтовичъ оспаривалъ правильность исходной точки референта, указавъ, между прочимъ, что работы Кавелина были изданы въ 40 годахъ и что послѣдующими работами ученыхъ (Чичерина и Сергѣевича) этотъ взглядъ былъ критически опровергаемъ. Дальнѣйшія пренія затѣмъ были отложены.

5. *К. П. Слѣпневъ* вкратцѣ изложилъ свое сообщеніе о трудахъ желѣзнодорожной коммисіи.

За позднимъ временемъ засѣданіе было закрыто.

ПРОТОКОЛЪ

№ 10.

3-го декабря 1880 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя А. А. Стодольскаго; присутствовали: члены совѣта: П. А. Крыжановскій, М. И. Малининъ и члены общества: К. Э. Андреевскій, Г. Д. Брелидзе, И. И. Бродскій, Г. К. Бернатовичъ, Н. П. Бржосніовскій, С. Э. Ваховичъ, Н. Х. Гофманъ, Н. С. Илларіоновъ, М. Ѳ. Кизиловъ, Л. М. Кауфманъ, П. Н. Ложечниковъ, Н. М. Левченко, М. Ѳ. Лузановъ, Н. И. Мечниковъ, А. А. Муромцевъ, А. М. Остроградскій, В. Н, Палаузовъ, Н. Н. Палаузовъ, И. І. Патлаевскій, П. А. Полетаевъ, С. И. Папудогло, Г. В. Прушинскій, П. П. Пуцилло, К. П. Слѣпневъ, С. В. Сукачевъ, А. О. Ярошевичъ.

Изъ постороннихъ лицъ въ залѣ засѣданія, съ разрѣшенія г. предсѣдательствующаго, присутствовали многіе студенты юридическаго факультета.

По открытіи засѣданія

1. Былъ заслушанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія Общества 29 октября.

2. Были предложены и избраны въ дѣйствительные члены Общества Е. К. Никифоровъ, А. К. Никифоровъ, Н. С. Илларіоновъ, А. Г. Лавинскій и А. П. Бураковъ.

3. Затѣмъ должно было слѣдовать дальнѣйшее обсужденіе реферата А. А. Степанова, но за отсутствіемъ референта оно не имѣло мѣста, и собраніе перешло къ заслушанію сообщенія К. П. Слѣпнева, подъ заглавіемъ: «По

поводу трудовъ Высочайше учрежденной коммиссіи для изслѣдованія желѣзнодорожнаго дѣла въ Россіи».

Сущность означеннаго сообщенія состоитъ въ слѣдующемъ: авторъ указываетъ, что желѣзныя дороги, прежде построенныя, имѣли уставы, въ которыхъ допускался для правленія желѣзнодорожнаго общества полный произволъ въ установленіи платы за проѣздъ пассажировъ, за провозъ клади и въ установленіи правилъ для пассажировъ и товароотправителей, въ примѣръ приводитъ царско-сельскую желѣзную дорогу. Далѣе, авторъ указываетъ на произволъ строителей желѣзныхъ дорогъ (напр. Полякова) при занятіи земель изъ частной собственности подъ желѣзную дорогу и колебанія по этому вопросу нашей судебной практики и самого кассаціоннаго суда. То же особенное привиллегированное положеніе предоставлено было обществу пароходства и торговли и Одесской желѣзной дороги. За тѣмъ обращаетъ на себя вниманіе и то обстоятельство, что уставы желѣзныхъ дорогъ не одинаковы, какъ равно тарифы и другія правила; тарифы и правила вводятся въ дѣйствіе не рѣдко даже совсѣмъ безъ утвержденія подлежащаго Министерства (напр. на Одесской желѣзной дорогѣ). При чемъ авторъ замѣчаетъ, что «Мировые Судьи г. Одессы съ 1874 года всѣ желѣзнодорожныя правила не признавали обязательными для постороннихъ желѣзной дорогѣ лицъ, а съ 1876 г. игнорировали тарифъ Главнаго Общества, присланный на Одесскую дорогу для руководства». Съ другой стороны авторъ указываетъ на небрежность со стороны желѣзнодорожныхъ агентовъ въ исполненіи своихъ правилъ (напр. накладныя неподписывались товароотправителями, квитанціи часто не подписывались желѣзнодорожными агентами). Пренебреженіе юридическими формальностями со стороны желѣзнодорожныхъ дѣятелей влечетъ и для нихъ крайнія неудобства; какъ на образецъ указываетъ на дѣло Вѣнскаго торговаго дома Векере-

геймъ и Комп. со строителями Кишиневско-Ясской желѣзной дороги.

Авторъ, затѣмъ, отмѣчаетъ, что «въ отношеніяхъ желѣзнодорожныхъ управленій къ желѣзнодорожнымъ служащимъ былъ допускаемъ полный произволъ».

Изложивъ подробно дѣло о Тилигульской катастрофѣ, авторъ переходитъ къ изложенію слѣдующихъ общихъ соображеній: такъ какъ разсмотрѣніе проектовъ по желѣзнодорожному дѣлу въ законодательномъ порядкѣ потребуетъ слишкомъ много времени, а между тѣмъ положеніе желѣзнодорожнаго дѣла въ Россіи таково, что необходимо принять безотлагательныя мѣры — то авторъ полагалъ бы, что теперь же слѣдовало-бы принять какъ мѣру—усиленіе правительственнаго надзора за точнымъ исполненіемъ относящихся къ желѣзнымъ дорогамъ законовъ, намѣчая при этомъ полномочія, какими долженъ пользоваться правительственный агентъ.

Что касается реформъ въ законодательствѣ по желѣзнодорожному дѣлу, авторъ указываетъ на необходимость уравнять въ правахъ и обязанностяхъ всѣ желѣзнодорожныя общества и трактовать ихъ какъ всѣ прочія торговыя общества; въ частности: 1) прилагать по отношенію къ нимъ 683 ст. I ч. X т.; 2) 7 п. (полож. 25 янв 1878 г.) опредѣляющій годичный срокъ на предъявленіе иска о вознагражденіи за ущербъ, вслѣдствіе смерти или поврежденія здоровья, кои причинены при желѣзнодорожной эксплуатаціи, этотъ срокъ замѣнить общей давностью; 3) искъ этотъ подчинить подсудности по 221 ст. уст. граж. суд., придавъ ей болѣе широкое толкованіе, т. е., что искъ этотъ долженъ предъявляться по мѣсту нахожденія желѣзнодорожной конторы или агента, которыми былъ нанятъ на службу потерпѣвшій. Въ заключеніе авторъ высказывается въ пользу подсудности дѣлъ по желѣзнодо-

рожной эксплуатаціи судебнымъ установленіямъ, основаннымъ по уставамъ 1864 года.

По заслушаніи сообщенія *М. И. Малинина* указавъ, что наше Общество еще не занималось разработкой желѣзнодорожнаго вопроса, что Обществу присланы труды коммисіи, какъ матеріалъ для разработки и что сообщеніе К. П. Слѣпнева, по поводу этихъ трудовъ, представляетъ интересъ въ томъ отношеніи, что въ немъ приведены факты, которыхъ нѣтъ въ присланныхъ Обществу трудахъ желѣзнодорожной коммисіи, — выразилъ затѣмъ свое мнѣніе что желѣзнодорожный вопросъ самъ по себѣ имѣетъ такую громадную важность, затрогиваетъ такіе насущные интересы и государства и общества, что крайне желательно было бы подвергнуть его всестороннему изслѣдованію и главнымъ образомъ съ принципіальной точки зрѣнія, тѣмъ болѣе, что, сколько помнится, другія юридическія общества не затрогивали желѣзнодорожнаго вопроса съ этой точки зрѣнія. Извѣстно, что въ силу общегосударственнаго значенія желѣзныхъ дорогъ, государству принадлежитъ верховное право на устройство ихъ, право проводить дорогу или нѣтъ, давать ей то или другое направленіе. Въ виду того, что *земству*, по губерніямъ и уѣздамъ предоставлено право принимать тѣ или другія мѣры къ развитію экономическаго благосостоянія губерній и уѣздовъ, является важнымъ напр вопросъ, не слѣдуетъ-ли предоставить земству право, въ виду мѣстныхъ экономическихъ интересовъ, устроивать желѣзныя дороги въ своемъ районѣ. Далѣе, не менѣе существенно изслѣдованіе вопроса, строить-ли государству желѣзную дорогу самому и быть собственникомъ ея, или отдавать на концессію, — самому эксплуатировать или отдавать на эксплуатацію частнымъ лицамъ. Затѣмъ, при той или другой политикѣ, одинаково важно опредѣлить принципіальныя отношенія желѣзныхъ дорогъ къ частнымъ лицамъ;—при постройкѣ — отношенія *по экспропріаціи* для

желѣзной дороги частныхъ земель и недвижимости; — при эксплуатаціи — отношенія, возникающія при пользованіи частными лицами желѣзной дорогой, вообще взаимныя права и обязанности дорожнаго управленія и частныхъ лицъ. Въ послѣднемъ случаѣ именно существенно установить прочно принципъ, что государство, а тѣмъ болѣе желѣзнодорожная компанія по отношенію къ частнымъ лицамъ, являются съ характеромъ субъектовъ частно-гражданскаго права и согласно этому принципу должны опредѣляться права управленій по эксплуатаціи. Въ заключеніе М. И. Малининъ предложилъ собранію избрать коммиссію, которая-бы занялась разработкой желѣзнодорожнаго вопроса и на замѣчаніе И. И. Бродскаго, что Высочайше учрежденная желѣзнодорожная коммиссія скоро окончитъ свои труды и что разработка вопроса въ нашемъ обществѣ своими результатами запоздаетъ и не можетъ содѣйствовать трудамъ желѣзнодорожной коммисіи, М. И. Малининъ возражалъ, что едвали желѣзнодорожный вопросъ такъ скоро будетъ законченъ въ законодательномъ порядкѣ, съ другой стороны, что теоретическая разработка и въ случаѣ скораго окончанія законод. заботъ нисколько не потеряетъ своего интереса и значенія. Въ заключеніе г. Малининъ предложилъ, если Обществу будетъ угодно избрать коммисію, передать въ эту коммисію, какъ матеріалъ, сообщеніе К. П. Слѣпнева.

К. И. Слѣпнѣвъ, въ виду заявленія И. И. Бродскаго, что Высочайше учрежденная желѣзнодорожная коммисія скоро окончитъ свои труды, изъявилъ желаніе, чтобы его сообщеніе было отослано въ эту коммисію до разработки желѣзнодорожнаго вопроса въ нашемъ Обществѣ.

Соглашаясь съ предложеніемъ М. И. Малинина собраніе **опредѣлило** избрать коммисіею для разработки желѣзнодорожнаго вопроса.

Что же касается заявленія К. П. Слѣпнева, то боль-

шинствомъ голосовъ **опредѣлено** отослать, согласно желанію автора, сообщеніе его въ Высочайше учрежденную желѣзнодорожную коммисію,—объяснивъ что означенное сообщеніе есть трудъ одного только члена Общества, что общество не обсуждало этого сообщенія и въ настоящемъ засѣданіи приступило къ избранію членовъ коммисіи для разработки желѣзнодорожнаго вопроса.

Затѣмъ, собраніе записками избрало кандидатовъ (27) въ члены коммисіи, отложивъ избраніе ихъ въ члены до слѣдующаго засѣданія.

4. Былъ заслушанъ рефератъ *П. П. Пуцалло* нижеслѣдующаго содержанія:

Совершеніе договора о наймѣ корабля подъ грузъ.

По разсматриваемому вопросу наша литература страдаетъ полнымъ отсутствіемъ какихъ либо изслѣдованій, какъ и вообще по всѣмъ другимъ вопросамъ торговаго права. Но, не смотря на всю важность подлежащаго обсужденію вопроса, ему не посчастливилось и на практикѣ, по крайней мѣрѣ ни въ одномъ изъ сборниковъ Гражданскаго Кассаціоннаго Сената я не нашелъ ни одного рѣшенія, истолковывающаго ст. 1005 уст. торг., конечно, потому, что въ торговыхъ городахъ, гдѣ могутъ возникать споры о совершеніи цертепартій, учреждены коммерческіе суды, подчиненные 4-му Департаменту Прав. Сената. Изъ этого не слѣдуетъ, что я занялся вопросомъ отвлеченнымъ, съ которымъ нашимъ практикамъ никогда не приходится вѣдаться. Напротивъ того, какъ извѣстно, за отсутствіемъ русскаго торговаго флота, вся наша громадная отпускная торговля ведется на иностранныхъ судахъ, и въ Россіи или за границею, для доставки или отправки грузовъ, заключается масса цертепартій и, естественно, возникаетъ не мало споровъ по договорамъ цертипартій. Затѣмъ, при

сильномъ развитіи каботажнаго судоходства на Черномъ морѣ, разсматриваемый вопросъ тоже имѣетъ немалое значеніе.

Договоры о наймѣ корабля подъ грузъ заключаются или относительно цѣлаго корабля, или относительно части его, но во всякомъ случаѣ цертепартія заключается только относительно большихъ грузовъ, въ противномъ же случается выдается отправителю коносаментъ, и цертипартіи не заключается. Мы отправляемъ заграницу моремъ огромную часть нашихъ сырыхъ продуктовъ или фабрикатовъ — хлѣбъ, лѣсъ, шерсть, сало, кожи и т. п., получаемъ также моремъ тяжелые грузы — желѣзо, каменный уголь, освѣтительные матеріалы и т. д., для такихъ товаровъ необходима зафрахтовка цѣлыхъ кораблей У насъ заключается цертепартій не мало, а недостатокъ рѣшеній, истолковывающихъ ст. 1005 уст. торг. нерѣдко ощущается на дѣлѣ, поэтому, я думаю, для торговыхъ людей и для юристовъ необходимо ясное сознаніе сущности и порядка совершенія цертепартій. Я надѣюсь, что юридическое общество не посѣтуетъ на меня за то, что обсужденію его я предлагаю настоящій мой рефератъ.

Морскіе законы, какъ вообще законы торговые должны быть международными и ст. 1005 нашего торговаго устава представляетъ лишь переводъ соотвѣтственныхъ статей французскаго Code de Commerce (ст. 273) и итальянскаго торговаго уложенія (ст. 381)

Постановленіе закона о заключеніи фрахтоваго договора въ письменной формѣ не отличается достаточной опредѣленностью; рождается вопросъ: допускаетъ-ли нашъ законъ словесные фрахтовые договоры? Какъ я выше сказалъ, 1005 ст. представляетъ переводъ 273 Code de commerce и уже давно французскіе юристы обратили вниманіе на неясность ст. 273 Code de commerce и были законодательныя попытки къ болѣе точной ея редакціи.

Еще Камбасаресъ замѣтилъ, что эта статья редактирована не такъ, какъ это требуется для закона: «Если желаютъ, доказывалъ онъ, чтобы договоръ былъ совершенъ письменно подъ страхомъ его недѣйствительности, надо это опредѣлить, если не желаютъ такого послѣдствія, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ это опредѣлить». Согласно съ мнѣніемъ Камбасареса, французскій Гос. Совѣтъ постановилъ редактировать ст. 273 C. de com. въ указанномъ имъ смыслѣ, но тѣмъ не менѣе утверждена была первоначальная редакція, сохранившаяся въ дѣйствующемъ французскомъ законѣ. Впрочемъ, французскіе юристы весьма удачно разъясняютъ редакцію этой статьи закона. «Смыслъ закона, говорятъ они, слишкомъ точенъ, чтобы оставалось какое нибудь сомнѣніе, что свидѣтели не могутъ быть допускаемы, если оспаривается существованіе договора *). За отсутствіемъ письменной формы договоръ можетъ быть неисполненъ, но потому, что нельзя доказать существованія его, а не потому, что признаютъ его ничтожнымъ. Если другія доказательства, какъ доказательство черезъ присягу, подтвердятъ существованіе договора и замѣнятъ письменную форму, — договоръ долженъ имѣть дѣйствительную силу. Такъ, напр., когда отвѣтчикъ сдѣлаетъ судебное признаніе или откажется отъ принятія очистительной присяги». Эти строчки приведены у Alauset изъ извѣстнаго сочиненія Locré, Esprit du code de commerce. Alauset, какъ и Rogron**) находятъ, что письменная форма не необходима для дѣйствительности фрахтоваго договора, и служитъ лишь доказательствомъ существованія его. Это мнѣніе, раздѣляемое французскими коментаторами ***) Code

*) Alauset, commentaire du code de commerce, т. 4, стр. 270.

**) Rogron, code de commerce, стр. 629.

***) Pardessus, n. 708; Boulay-Paty, t. 2, p. 268; Dageville, t. 2, p. 345 u cd.; Bedarride, n. 645.

de commerce, примѣняется во всѣхъ случаяхъ, гдѣ по закону требуется, чтобы договоры были облечены въ письменную форму. Наиболѣе употребительнымъ доказательствомъ во французскихъ судахъ, въ спорахъ при отсутствіи письменнаго договора цертепартіи, есть допущеніе судохозяина подтвердить существованіе договорнаго отношенія присягою.

Я нахожу, что у насъ немыслимъ искъ объ исполненіи или неисполненіи фрахтоваго договора при отсутствіи письменнаго документа и при отрицаніи одной изъ сторонъ договорныхъ отношеній. Наша редакція ст. 1005, настолько же неудачна, насколько и всѣ статьи гражд. законовъ, въ которыхъ опредѣляется совершеніе извѣстныхъ договоровъ въ письменной формѣ. Нашъ законъ говоритъ лишь, что такой то договоръ долженъ быть совершенъ на письмѣ, но не опредѣляетъ послѣдствій нарушенія такого предписанія закона. На практикѣ искъ, въ основаніи котораго не будетъ письменного договора, не можетъ подлежать удовлетворенію и всѣ ссылки истца на допустимыя во французскихъ судахъ доказательства, какъ то: присягу, свидѣтелей и т. п. въ нашихъ судахъ не могутъ имѣть мѣста. Странно, что одно и тоже законодательное постановленіе, выраженное буквально тѣми же словами у насъ и во Франціи толкуется противоположно. Во Франціи при отсутствіи письменнаго договора цертепартіи возможны иски, основанные на словесныхъ договорахъ, а у насъ они не мыслимы (ст. 1647 уст. торгов.). Гражданскій касаціонный департаментъ и старый сенатъ давно уже выработали начало, принятое всѣми судебными мѣстами имперіи о томъ, что существованіе договоровъ, которые должны быть облечены въ письменную форму, не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, но послѣднія должны быть допущены для приведенія по ссылкѣ тяжущихся въ извѣстность существованія такихъ событій, кото-

рыя сопровождали заключеніе или выполненіе извѣстной сдѣлки *).

Сколько намъ извѣстно, Кассаціонному Д-ту Сената ни разу не пришлось высказать своего взгляда по вопросу о совершеніи договора цертепартіи, но изъ того, какъ Сенатъ высказался въ вопросахъ аналогичныхъ при разсмотрѣніи споровъ, вытекавшихъ изъ договоровъ, для которыхъ нашъ законъ устанавливаетъ письменную форму, я думаю, что Сенатъ нашелъ бы явное нарушеніе закона въ томъ случаѣ, если бы судебныя мѣста допускали бы доказательства черезъ свидѣтелей при отрицаніи какою либо изъ тяжущихся сторонъ существованія договорныхъ отношеній по дѣлу о наймѣ корабля подъ грузъ. Въ составленномъ Мартенсомъ Опытѣ коментарія русскаго торговаго права приведенъ подъ статьей 1005 тезисъ, взятый изъ рѣшенія СПБ. Коммерч. Суда отъ 5 ноября 1870 г., по дѣлу Брюхова, о томъ, что договоръ о наймѣ судна не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и въ томъ случаѣ, если заключенъ лишь словесно.

Мнѣ неизвѣстно то рѣшеніе, изъ котораго приведенъ Мартенсомъ этотъ тезисъ, но высказанныя Коммерческимъ Судомъ по этому дѣлу положенія слѣдуетъ считать крайне смѣлыми и едва ли наши практики согласятся съ нимъ.

Я нахожу, что это положеніе противорѣчитъ нашей кассаціонной практикѣ, 1647 ст. уст. тор. и 409 уст. гр. суд.

Договоръ о наймѣ корабля подъ грузъ (церте-партія) долженъ содержать всѣ тѣ условія, которыя перечислены въ 1005 ст. XI т., 2 ч.

Къ сожалѣнію въ нашемъ уставѣ торговомъ не содержится постановленія французскаго (247 ст.) и итальян-

---

*) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1873 г. № 1032, 1875 г. № 1006. 1872 г. № 53 и другія.

скаго (382) о томъ, что время погрузки или выгрузки, назначенное въ договорѣ, опредѣляется мѣстными обычаями. Я не думаю, чтобы нашъ законъ, въ этомъ случаѣ, не допускалъ разрѣшенія спора на основаніи обычая. Напротивъ, по буквальному смыслу 1714 ст. уст. торг., дозволяющіе Коммерческимъ Судамъ основывать свои рѣшенія за отсутствіемъ точныхъ и ясныхъ законовъ, на торговыхъ обычаяхъ и судебной практикѣ, споръ о времени нагрузки или выгрузки товаровъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи торговаго обычая данной мѣстности. Мѣстный коммерческій судъ въ дѣлахъ *) о взысканіи контрсталейныхъ дней, руководствуясь существующимъ въ Одессѣ торговымъ обычаемъ, признавалъ, что получатель груза обязанъ приступить къ нагрузкѣ только по истеченіи 24 часовъ по приходѣ судна въ Одесскій портъ, и слѣдовательно день прихода судна не принимается въ счетъ установленныхъ въ цертепартіи сталейныхъ дней.

Одинъ изъ лучшихъ комментаторовъ французскаго Code de commerce, Alauset относится несочувственно къ ст. 274 устава, говорящей о томъ, что время нагрузки и выгрузки опредѣляется мѣстными торговыми обычаями. Онъ находитъ, что было бы болѣе желательнымъ и справедливымъ, чтобы законъ опредѣлилъ число сталейныхъ дней, основываясь на ёмкости корабля (Tonnage du navire), такъ какъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ есть обычаи, заслуживающія справедливой критики, напр. въ Марсели полагается 8 рабочихъ дней для разгрузки судовъ ёмкостью въ сто тоннъ и 15 дней для судовъ большихъ размѣровъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ подраздѣленій. Не соглашаясь съ взглядомъ французскаго юриста относительно недопущенія торговаго обычая, упомянемъ кстати, что въ Одессѣ существуетъ также торговый обычай такого рода: если въ

*) Рѣш. Суда 6 ноября 1880 г. по дѣлу Миллера съ Бешаромъ.

договорѣ о наймѣ корабля подъ грузъ не поставлена плата за контрсталейные дни, т. е. за дни удержанія судна сверхъ срока, положеннаго для разгрузки или нагрузки, судовщикъ имѣетъ право взыскать съ фрахтователя извѣстную плату, смотря по емкости корабля. Од. ком. судъ, въ одномъ своемъ рѣшеніи, присудилъ по 50 руб. въ сутки, за каждый простойной день небольшаго каботажнаго судна. Сколько мнѣ извѣстно изъ разсмотрѣнія договоровъ, совершенныхъ одесскими корабельными маклерами о зафрахтовкѣ каботажныхъ судовъ ничего не упоминается ни о срокѣ нагрузки и выгрузки товаровъ, ни о числѣ простойныхъ дней. Въ этомъ отношеніи существуетъ полнѣйшая безурядица - причина которой лежитъ въ неудовлетворительности нашихъ каботажныхъ судовъ, въ невѣжествѣ шкиперовъ, неумѣющихъ лавировать съ противнымъ вѣтромъ и, вообще, въ примитивности нашихъ торговыхъ операцій. Со всѣмъ инымъ характеромъ отличаются договоры о зафрахтовкѣ иностранныхъ пароходовъ. Въ этихъ договорахъ точно опредѣлены права и обязанности сторонъ, срокъ для нагрузки и выгрузки, число сталейныхъ и контръ-сталейныхъ дней, по истеченіи которыхъ шкиперъ парохода можетъ выйти изъ порта съ невыгруженнымъ грузомъ, также срокъ, въ который шкиперъ долженъ передать пароходъ въ распоряженіе фрахтователя, условіе пріемки груза, при чемъ употребляется обычная фраза: «грузъ долженъ быть сданъ и принятъ съ борта парохода за счетъ и рискъ принимателя», на чей счетъ и какимъ способомъ долженъ быть нагруженъ пароходъ *).

Неустойку на случай неисполненія договора нашъ законъ признаетъ необходимымъ условіемъ договора, при

*) Обыкновенно расходы по нагрузкѣ и выгрузкѣ падаютъ на грузителя и товарополучателя, но шкиперъ оказываетъ помощь своими людьми и лебедками.

чемъ опредѣляетъ maximum этой неустойки: для фрахтователя не свыше фрахтовой суммы, а для корабельщика половину фрахтовыхъ денегъ и половину награжденія.

Влечетъ ли за собою недѣйствительность договора совершеніе его на простой бумагѣ и домашнимъ, а неявочнымъ (нотаріальнымъ), порядкомъ? Возникшій по этому поводу вопросъ былъ разрѣшенъ на практикѣ въ томъ смыслѣ, что несоблюденіе этихъ правилъ закона не влечетъ за собою недѣйствительности договора, и такой договоръ, по ст. 3, X т. ч. 2, подвергаетъ лишь лицъ, заключившихъ такой актъ, установленному денежному штрафу, такъ какъ въ нашемъ законѣ дозволяется совершеніе договора явочнымъ (нотаріальнымъ) и домашнимъ порядкомъ, и лишь акты о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имущество должны быть обязательно совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ *).

Всѣ другія условія, перечисленныя въ 1005 ст. уст. торг., какъ принадлежности договора о наймѣ корабля подъ грузъ, не представляются на столько необходимыми, что отсутствіе одного или нѣсколькихъ дѣлало бы договоръ ничтожнымъ. Названіе корабля и опредѣленіе его ёмкости, имя корабельщика, имя хозяина товаровъ, или того, къ кому они адресованы, мѣсто и время, опредѣленное для нагрузки и выгрузки, условленная плата, грузовое награжденіе корабельщика и опредѣленіе — цѣлый ли корабль нанимается, или только извѣстная часть онаго, всѣ эти условія, если не опредѣлены, то затруднительно бываетъ лишь толкованіе договора, въ случаѣ споровъ, и исполненіе его.

По крайней мѣрѣ 4-й Д-тъ Сената нашелъ, что хотя на основаніи 2 п. 1005 ст. уст. торг. въ цертепартіи

*) Указъ Сен. по 4-му Д-ту, Фарлямъ съ Вургафтомъ, 26 ноября 1875 г. (практ. Од. Ком. Суда)

означается, между прочимъ, имя корабельщика (шхипера), но соблюденіе этого, правила, въ виду совершенія домашнимъ порядкомъ договора о наймѣ судна подъ грузъ, не можетъ быть признано столь существеннымъ, чтобы отступленіе отъ него влекло за собою признаніе договора недѣйствительнымъ *).

Высказаннаго выше взгляда держатся и всѣ французскіе юристы, т. е. отсутствіе одного изъ условій, перечисленныхъ въ законѣ, какъ принадлежности договора цертепартіи, не дѣлаетъ договора ничтожнымъ.

Названіе корабля и опредѣленіе его ёмкости (tonnage) составляетъ гарантію для грузителя, въ томъ отношеніи, что хозяинъ судна предоставляетъ подъ грузъ именно опредѣленный корабль, о которомъ стороны договорились, и не можетъ подмѣнить его другимъ. Если это условіе (названіе корабля и ёмкости его) не внесено въ цертепартію, то виноватъ грузитель, что не внесъ этихъ условій въ договоръ, и чрезъ это допустилъ къ своей невыгодѣ воспользоваться своею оплошностью судовщику. Согласно статьѣ 1539 т. XI, ч. соотвѣтствующей ст. 1162 code civile сомнительныя условія договора должны быть толкуемы въ пользу судовщика и противъ грузителя, такъ какъ грузитель опредѣляетъ условія и отъ его воли зависитъ, чтобы договоръ былъ изложенъ ясно и не представлялъ никакихъ сомнѣній **).

Названіе шкипера какъ условіе договора цертепартіи положительно нельзя считать нетолько необходимымъ, но и существеннымъ. Отъ воли судохозяина всегда зависитъ перемѣнить шкипера и грузитель не вправѣ отказаться отъ исполненія договора или предъявлять какія либо требованія къ судохозяину за перемѣну шкипера.

---

*) Практ. Од. Ком. Суда, указъ Сен. отъ 26 ноября 1875., за № 2185, по дѣлу Фарлямъ съ Вургафтомъ.

**) Rogron, Code de commerce, стр. 630; Alauset, т. 4, стр. 269.

Наименованіе судохозяина или шкипера, дѣйствующаго по довѣренности судохозяина съ одной стороны, а съ другой *грузителя*, или лица, къ которому адресуется товаръ, конечно, представляется существеннымъ настолько, насколько оно существенно въ каждомъ договорѣ. Особенно часто возникаютъ споры и уклоненія отъ всѣхъ послѣдствій и обязанностей, лежащихъ на судохозяинѣ, напр., срока доставки, отвѣтственности въ цѣнности груза и проч. въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ заключается корабельщикомъ по уполномочію судохозяина. Нашъ законъ даетъ корабельщику большія права и ставитъ его въ иное, болѣе привиллегированное положеніе, чѣмъ положеніе прикащика, управляющаго и, вообще, повѣреннаго, дѣйствующихъ отъ имени кого либо. Хотя для прикащиковъ (сидѣльцевъ) законъ нашъ дѣлаетъ исключеніе, а именно, — отчасти дѣлаетъ отвѣтственными за ихъ дѣйствія хозяевъ, но это далеко не то положеніе, которое представляетъ нашъ законъ корабельщикамъ. Не говоря про то, что корабельщикъ можетъ отдать въ наемъ корабль подъ грузъ безъ формальной на то довѣренности хозяина, а лишь по письменному приказу, но и даже, какъ можно видѣть изъ буквальнаго смысла ст. 1001, по словесному приказу *), чтобы не подвергнуть ущербу своихъ хозяевъ, или корабль, или грузъ, корабельщикъ можетъ, не дождавшись отвѣта хозяевъ корабля, условиться о наймѣ его подъ грузъ (ст. 1002 ibid.).

Конечно, онъ этимъ своимъ правомъ можетъ злоупотребить въ ущербъ своему хозяину или ради того, чтобы отказаться отъ исполненія договора, сослаться на то, что онъ разрѣшенія отъ хозяина не получалъ, и тогда постра-

---

*) Нанятый корабельщикъ не иначе можетъ отдавать въ наемъ ввѣренный ему корабль, какъ съ вѣдома и согласія хозяевъ онаго, и по полученіи отъ нихъ письменнаго приказанія о томъ и наставленія, буде находится не въ томъ мѣстѣ, гдѣ они жительство и пребываніе имѣютъ. Ст. 1001 уст. торг.

даетъ грузовщикъ. Съ другой стороны, это постановленіе закона даетъ хозяину широкое право оспаривать договоры, заключенные отъ имени ихъ корабельщиками.

Къ числу условій, необходимыхъ для наличности договора цертепартіи французскій и итальянскій законы относятъ *установленіе пени за опозданіе судна*, но это условіе, подобно всѣмъ другимъ, слѣдуетъ лишь считать за такое условіе, несуществованіе котораго не дѣлаетъ договора недѣйствительнымъ. По нашему закону промедленіе судна даетъ право товаропол учителю отыскивать съ шкипера причиненные ему убытки, напр., разницу въ цѣнѣ товара въ томъ случаѣ, если товаръ обезцѣнилъ сравнительно со срокомъ, назначеннымъ для прихода судна.

Тезисы:

1) Договоръ цертепартіи при отсутствіи письменной формы долженъ считаться въ Россіи ничтожнымъ.

2) Всѣ остальныя условія, перечисленныя въ ст. 1005 уст. торг., представляются такими принадлежностями, отсутствіе которыхъ не дѣлаетъ договора недѣйствительнымъ.

Дозволено цензурою. Одесса, 19-го Декабря 1880 г.
Тип. б. Г. Ульриха (П. А. Зеленаго), Красный пер., д. № 3-й, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ Университетѣ

№ 11, 12.

№ 11.

10-го января 1881 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича, въ присутствіи членовъ общества В. А. Аристова, М. И. Малинина, П. А. Крыжановскаго, Ф. Д. Богацкаго, И. И. Бродскаго, Н. П. Бржосніовскаго, С. Э. Ваховича, В. В. Граве, Н. Ѳ. Джибелли, С. Ю. Ломницкаго, Н. И. Мечникова, Х. Н. Мичу-Николаевича, И. Я. Мани, М. А. Окса, Е. А. Полетаева, В. Б. Питкиса, Н. Н Перебиносова, П. П. Пуцилло, Л. А. Рынцкаго, К. Е. Розена.

1) Былъ утвержденъ протоколъ предшествовавшаго засѣданія 3 декабря 1880 года.

2) По утвержденіи протокола было заслушано нижеслѣдующее заявленіе Н. С. Илларіонова по поводу этого протокола.

Въ прошломъ засѣданіи юридическаго Общества профессоръ Малининъ, признавая вопросъ о желѣзно-дорожномъ дѣлѣ существеннымъ для интереса государства и общества, внесъ предложеніе объ избраніи коммисіи для разработки этого вопроса и въ общихъ чертахъ освѣтилъ важнѣйшія

стороны его.—Онъ, между прочимъ, принципіально призналъ необходимость изслѣдовать отношенія земствъ къ желѣзно-дорожному дѣлу, указавъ въ частности на вопросъ о правѣ земствъ проводить желѣзныя дороги въ предѣлахъ ихъ округовъ. Придавая большое значеніе изслѣдованію отношенія земствъ къ желѣзно-дорожнымъ учрежденіямъ, я съ своей стороны считаю долгомъ обратить вниманіе общества на необходимость изслѣдовать вопросъ о правѣ земскихъ учрежденій и думъ, какъ ближайшихъ представителей и охранителей экономическихъ интересовъ народа, *контролировать* дѣятельность желѣзнихъ дорогъ, по скольку она соприкасается къ народнымъ экономическимъ интересамъ. Это право обусловливается особымъ значеніемъ желѣзныхъ дорогъ для государственной и общественной жизни народа. Желѣзныя дороги стоятъ въ такой тѣсной, неразрывной связи съ государственными экономическими интересами, что то или другое пользованіе ими такъ или иначе отражается на народномъ благостояніи.—Если при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ имѣются въ виду прежде всего инресы народные, то желѣзныя дороги являются факторами, содѣйствующими развитію экономической жизни народа, увеличенію его богатствъ. При ихъ помощи заводская и фабричная промышленность, торговля, промыслы и земледѣльческія занятія достигаютъ высокой степени развитія. Когда же желѣзныя дороги направляются на служеніе частнымъ исключительнымъ интересамъ, тогда они перестаютъ содѣйствовать народному благосостоянія и напротивъ, начинаютъ наносить вредъ экономическимъ интересамъ народа—вести его къ обѣднѣнію.—Какъ на доказательство того, что желѣзныя дороги, при извѣстныхъ условіяхъ, могутъ наносить вредъ экономическимъ интересамъ народа, не стѣсняясь можно указать на дѣятельность нашихъ желѣзныхъ дорогъ, являющихся, какъ выяснили желѣзно-дорожнія коммисіи, бюрократическими торго-

выми учрежденіями, преслѣдующими свои частные исключительные интересы. Я говорю—не стѣсняясь потому, что кому же неизвѣстно, какой громадный вредъ нанесли народному богатству желѣзныя дороги тѣмъ, что сотни тысячъ четвертей сгнивали и пропадали на вокзалахъ, благодаря недостаточности передвижнаго состава и отсутствія помѣщеній для склада и храненія хлѣба; далѣе тѣмъ, что желѣзныя дороги, перевозя только тотъ каменный уголь, который добывался изъ мѣстъ принадлежащихъ имъ самимъ или лицамъ, участвующимъ въ желѣзно-дорожной администраціи, убивали на югѣ каменно-угольное производство, лишали населеніе большихъ городовъ дешеваго угля — этого предмета первой необходимости; наконецъ тѣмъ, что желѣзныя дороги безпощадно истребляли лѣса.

При такомъ значеніи желѣзныхъ дорогъ въ народной экономіи, эксплоатація ихъ не можетъ быть вполнѣ свободна, а должна ,въ видахъ охраненія народныхъ интересовъ, контролироваться государствомъ и органами самоуправленія. Предоставленіе земствамъ и думамъ наблюдать за дѣятельностію желѣзно-дорожной эксплоатаціи важно въ томъ отношеніи, что они могутъ лучше охранять народные интересы, такъ какъ они ближе стоятъ къ этимъ интересамъ и имѣютъ больше средствъ ближе изучить народныя нужды.

Земскія учрежденія и городскія думы, какъ представители народныхъ интересовъ, не разъ обсуждали вопросъ объ отношеніи къ нимъ желѣзнодорожной эксплоатаціи, о необходимости путемъ законодательнымъ оградить экономическіе интересы народа отъ вреда, наносимаго имъ неправильною эксплоатаціею желѣзныхъ дорогъ.

Въ послѣднее время Харьковскою думою была избрана особая коммисія для разработки того, какъ лучше организовать участіе общественнаго элемента въ желѣзнодорожной эксплоатаціи и вообще при помощи какихъ зако-

ноположеній можно парализовать вредъ, наносимый желѣзными дорогами народному богатству.

Матеріалы, касающіеся постановки и обсужденія желѣзно-дорожнаго дѣла въ земствахъ и думахъ, весьма важны и потому желательно, чтобы ими воспользовалась коммисія. При помощи этихъ матеріаловъ можно ознакомиться съ юридическими возрѣніями народа на то, какъ справедливѣе и правомѣрнѣе можно нормировать отношенія желѣзныхъ дорогъ къ общественнымъ интересамъ. Затѣмъ, эти матеріалы поставятъ изслѣдователя въ болѣе близкую и тѣсную связь съ жизнію.

По заслушаніи заявленія г. Илларіонова, М. И. Малининъ вполнѣ соглашаясь съ мнѣніемъ о важности контроля органовъ мѣстнаго самоуправленія надъ желѣзно-дорожною эксплоатаціею, предложилъ собранію просить г. Илларіонова принять на себя трудъ собранія матеріаловъ по вопросу объ участіи земствъ и думъ въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ. **Опредѣлено**: просить Н. С. Илларіонова о собираніи вышеупомянутыхъ матеріаловъ и внести его въ списки кандидатовъ въ члены желѣзнодорожной коммисіи общества.

3) Согласно опредѣленію предшествовавшаго засѣданія собраніе производило избраніе въ члены коммисіи по желѣзно-дорожному вопросу. Избрано 14 человѣкъ: М. И. Малининъ, И. І. Патлаевскій, А. С. Посниковъ, Г. К. Бернатовичъ, К. П. Слѣпневъ, Н. С. Илларіоновъ, П. П. Пуцилло, Н. Н. Перебиносовъ, М. М. Шпилевскій, Н. М. Шишмановъ, М. А. Оксъ, П. А. Крыжановскій, В. В. Граве и А. А. Кривцовъ.

4) Согласно § 22 устава избрана ревизіонная коммисія изъ 3 членовъ: Н. Ѳ. Джибелли, В. Н. Палаузова и К. Е. Розена.

5) Затѣмъ собраніе приступило къ обсужденію реферата П. П. Пуцилло. Въ обсужденіи принимали участіе К. Е. Розенъ, М. И. Малининъ, М. А. Оксъ и Ф. Д. Богацкій.

К. Е. Розенъ. Я не могу согласиться съ мнѣніемъ референта, выраженнымъ въ 1 тезисѣ его реферата, что договоръ о наймѣ корабля при отсутствіи письменной формы долженъ считаться въ Россіи ничтожнымъ и полагаю, что и по нашимъ законамъ отсутствіе письменной формы не влечетъ за собою *ничтожность* договора, а лишь дѣлаетъ *невозможнымъ доказать его существованіе* въ виду запрещенія закона допускать спросъ свидѣтелей. Но если стороны не отрицаютъ самого существованія договора, то и иски возможны, и суды не могутъ уклониться отъ разсмотрѣнія ихъ. 1647 ст. 2 ч. XI т. уст. торг. опредѣляетъ лишь случай, когда не могутъ быть приняты въ доказательство свидѣтели. Но въ уст. торг. есть статьи 1591—1594, опредѣляющія, что признаніе есть «совершенное» доказательство и освобождаетъ противную сторону отъ всякихъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Откуда референтъ извлекъ положеніе, что договоръ цертепартіи при отсутствіи письменной формы безусловно ничтоженъ, хотя бы стороны не отрицали его существованія, изъ реферата не видно, а изъ 1010, 1011 и 1647 ст. уст. торг. этого заключить нельзя. Большая разница между не возможностью доказывать свидѣтелями существованіе договора и ничтожностью договора, и въ этомъ отношеніи приведенное референтомъ рѣшеніе С. П. Б. К. Суда по д. Брюхова совершенно правильно.

Не могу согласиться также съ мнѣніемъ референта, будто грузители не вправѣ предъявлять какія либо требованія къ судохозяину въ случаѣ перемѣны имъ корабельщика. Я полагаю, что если въ договорѣ о наймѣ корабля прямо обозначено, что шхиперомъ будетъ такой то, то судохозяинъ не можетъ безъ согласія противной стороны перемѣнить шхипера. Правильность этого взгляда подтверждается содержаніемъ 569 и 570 ст. X т. 1 ч. общихъ для всякаго рода договоровъ; по этимъ статьямъ

всякій договоръ налагаетъ на договорившихся обязанность его исполнить, а вслучаѣ неисполненія производить право требовать удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ договорѣ.

М. И. Малининъ. Для полноты ученія по вопросу реферата слѣдуетъ обратить вниманіе на случаи, когда договоръ найма корабля подъ грузъ совершенъ въ иностранномъ государствѣ и затѣмъ дѣлается предметомъ спора въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ. Рѣшеніе вопроса, нужно-ли абсолютно въ этихъ случаяхъ требовать письменной формы договора или его можно доказывать другими доказательными средствами,—зависитъ отъ того, какъ относится къ письменной формѣ совершенія этого договора законодательство государства, гдѣ договоръ совершенъ. Если письменная форма по этому закону является на столько существенной, что безъ нея самый договоръ считается недѣйствительнымъ, то и въ русскихъ судахъ необходимо требовать письменнаго документа договора, если же наоборотъ письменная форма не является такой существенною частью договора, то и въ русскихъ судахъ договоръ можетъ быть доказываемъ другими доказательными средствами, хотя бы, предположимъ, по русскимъ законамъ для этого договора абсолютно необходима была письменная форма. Въ виду изложенныхъ соображеній, мнѣ кажется, слѣдуетъ измѣнить первый тезисъ реферата.

М. А. Оксъ. Въ виду 1-го тезиса, поставленнаго референтомъ и въ виду возраженій противъ этого тезиса, высказанныхъ въ собраніи, я позволю себѣ обратить вниманіе на отличіе формъ, имѣющихъ значеніе *корпуса* сдѣлки отъ формъ, имѣющихъ значеніе только доказательное.

Первыя имѣютъ тотъ смыслъ, что законъ не признаетъ отношеній, установленныхъ внѣ предписанной закономъ формы. Таковы въ русскомъ правѣ, главнымъ образомъ формы сдѣлокъ, устанавливающихъ вещное право

на недвижимость. Относительно этого рода сдѣлокъ законъ прямо говоритъ, что безъ соблюденія предписанной формы таковыя дѣйствительными не признаются.

Другія формы имѣютъ значеніе процесуальное и несоблюденіе ихъ никогда не влечетъ недѣйствительности данной сдѣлки, вліяя только на степень доказательности въ зависимости отъ условій даннаго процесса. Нѣтъ сомнѣнія, что цертепартіи имѣютъ только доказательное значеніе и потому при отсутствіи письменной сдѣлки договорное отношеніе все таки можетъ проявить свою силу. Во 1-хъ, гражданскій процессъ вообще считается заблужденіемъ на счетъ права, по этому нельзя предполагать, что всякій отвѣтчикъ сведетъ споръ къ самому существованію договора. Если отвѣтчикъ заявитъ, что онъ не считаетъ себя обязаннымъ потому только, что договоръ былъ словесный, то такой отвѣтчикъ конечно всегда былъ бы обвиненъ на судѣ; во 2-хъ, сдѣлка можетъ быть доказана торговыми книгами, а именно меморіаломъ, которыя по закону существуютъ для ежедневной записки всѣхъ дѣлъ и всего торговаго производства; въ кассовой книгѣ можетъ быть отмѣтка о сдѣланномъ шхиперу авансѣ,—и при такихъ обстоятельствахъ въ Коммерческомъ Судѣ можетъ быть допущена присяга. Возможность доказыванія отношеній по договору о наймѣ корабля торговой книгой указываетъ Pardessus (Г. Т. § 708 изд. 1871 г.), а на присягу по отношенію къ данному предмету указываетъ Rogron въ комент. къ ст. 273 C. de Comm. несомнѣнная связь нашего торговаго кодекса съ французскимъ придаетъ особенное значеніе этимъ воззрѣніямъ франц. юриспруденціи.

По вопросу о примѣненіи къ договорамъ о наймѣ корабля въ частныхъ международныхъ отношеніяхъ правила locus regit actum надо, мнѣ кажется, принять во вниманіе, что это правило болѣе касается формъ какъ корпуса сдѣлокъ, чѣмъ формъ въ смыслѣ доказательствъ.

Естественно, что нельзя требовать въ чужой странѣ выполненіе формальностей при отсутствіи служащихъ для этой цѣли органовъ. Но доказательства въ процессѣ составляютъ то, что законодатель считаетъ лучшей логикой для добыванія истины.

Еслибы законодатель считалъ словесный договоръ найма корабля недѣйствительнымъ, то заграничный договоръ этого рода могъ бы быть поддержанъ силою правила locus regit actum въ отношеніи его дѣйствительности. Но законъ и въ Россіи не отвергаетъ такого словеснаго договора, а требуетъ только на судѣ письменнаго удостовѣренія, т. е. извѣстнаго способа судебнаго доказыванія.

Въ нашей кассаціонной практикѣ есть случай непризнанія завѣщанія въ словесной формѣ, сдѣланнаго по иностраннымъ законамъ. Замѣчу, что формы завѣщанія имѣютъ отчасти значеніе *корпуса* отчасти доказательное.

Неуказаніе въ договорѣ времени погрузки и выгрузки можетъ быть пополнено *обычаемъ* не только въ силу 1714 ст. уст. торг., но еще ближе въ силу ст. 1539 (п. ч.) X т. 1 ч., обязующей толковать принадлежности договора по обычаю, когда предметъ договора не опредѣленъ во всѣхъ частяхъ.

Возможность для шхипера дѣйствовать въ качествѣ представителя безъ формальнаго полномочія не составляетъ особенности разбираемаго договора. Наша практика признаетъ это и въ обще гражданскихъ отношеніяхъ. Замѣчаніе, сдѣланное на рефератъ по вопросу о правѣ судохозяина измѣнять шхипера устраняется тѣмъ, что исполненіе по договору принимаетъ на себя собственно *судохозяинъ*, какъ сторона въ договорѣ. Если безусловно важно, чтобы судохозяинъ выполнилъ свое обязательство исключительно чрезъ опредѣленнаго шкипера, то такое условіе должно быть прямо и особенно выражено.

Ф. Д. Богацкій. Съ тезисами референта, мнѣ кажется, едва ли можно согласиться. Прежде всего оба тезиса находятся во взаимномъ другъ съ другомъ противурѣчіи. Въ 1-мъ изъ нихъ сказано, что договоръ цертепартій при отсутствіи письменной формы долженъ считаться ничтожнымъ, во 2-мъ, что всѣ исчисленныя въ ст. 1005 уст. торговаго условія представляются принадлежностями такого рода, отсутствіе которыхъ въ договорѣ цертепартіи не дѣлаетъ договора недѣйствительнымъ.

Ст. 1005 уст. торговаго гласитъ, что договоръ цертепартій д. б. написанъ на установленной гербовой бумагѣ и содержитъ: 1) имя корабля и величину его, 2) имя хозяина корабля, 3) имя хозяина товара и товарополучателя, 4) мѣсто и время нагрузки и выгрузки, 5) условленную плату и 6) опредѣленіе нанятъ ли цѣлый корабль или часть его.

Такимъ образомъ, по мнѣнію референта договоръ найма корабля долженъ быть непремѣнно написанъ на гербовой бумагѣ, хотя бы на гербовой бумагѣ небыло ничего написано. Переводя тезисы на языкъ процесуальный, оказывается, что коммерческому суду достаточно имѣть незаписанный даже листъ установленной гербовой бумаги, чтобы удовлетворить исковыя требованія. Между тѣмъ, разсматривая торговые законы, надо прійти, помимо тѣхъ доводовъ, которые были приведены моими предшественниками, къ заключенію, что въ случаѣ споровъ, возникшихъ изъ договора найма корабля, можно обойтись и безъ письменнаго договора о наймѣ корабля.—Исходъ дастъ 1013 ст. уст. торгов., обязующая при нагрузкѣ товаровъ на корабль составлять грузовую роспись въ 2-хъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ долженъ находиться у товарохозяина, другой у хозяина корабля.—Если бы возникъ у нихъ споръ, есть и доказательство, что корабль былъ нанятъ. А такъ какъ самый родъ споровъ предвидимъ, напр. споръ о платѣ,

о срокѣ доставки, о порчѣ груза, о несдачѣ груза, то понятно, что всякій подобный споръ при наличности грузовой росписи можетъ быть доказываемъ или экспертами или обычаемъ, или другими способами.

Такимъ образомъ, референтъ создалъ тезисы, которые представляются болѣе строгими, чѣмъ самъ законъ. Опасенія же референта, что Сенатъ по 4-му или по Гражд. Касс. Департ. не захочетъ толковать законъ въ снисходительномъ смыслѣ, вполнѣ неосновательны Сенатъ рѣшеніями своими по желѣзно-дорожнымъ дѣламъ убѣдилъ насъ уже въ томъ, что онъ склоненъ отмѣнять рѣшенія нисшихъ судебныхъ мѣстъ, слишкомъ узко и строго толкующихъ законъ. Такъ Сенатомъ рѣшены уже разъ на всегда вопросы объ обязательности подписокъ обезпеченія, о платѣ за порчу товаровъ и т. д.

Лица, занимающіяся практической юриспруденціей знакомы съ той борьбой, какая ведется между строгимъ правомъ и потребностямм жизни въ данную минуту. Сенатъ склоненъ принимать сторону послѣднихъ,—а референтъ въ этомъ то и сомнѣвается.

Я не могу согласиться съ тезисами референта, ибо они противурѣчатъ другъ другу и оба вмѣстѣ противурѣчатъ, если не 1005 ст. уст. торговаго, то вообще этому уставу.

Дальнѣйшія пренія были отложены и засѣданіе за позднимъ временемъ закрыто.

ПРОТОКОЛЪ

№ 12.

1-го апрѣля 1881 года.

Предъ открытіемъ засѣданія по просьбѣ и въ присутствіи членовъ юридическаго Общества въ университетской церкви настоятелемъ ея А. Н. Кудрявцевымъ была отслужена панихида по въ Бозѣ почившемъ Государѣ Императорѣ Александрѣ Николаевичѣ и произнесено слово, въ которомъ проповѣдникъ обратилъ особенно вниманіе на реформы въ области русскаго правоваго порядка, которыми покойный Государь ознаменовалъ свое царствованіе и увѣковѣчилъ свое имя въ памяти своего народа и въ частности въ памяти служителей права.

По окончаніи панихиды въ актовой залѣ университета было открыто очередное засѣданіе. Оно происходило подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдатель А. А. Стодольскаго, въ присутствіи членовъ совѣта П. А. Крыжановскаго, Н. М. Шишманова и членовъ Общества: Ѳ. В Адаменко, Ф. Д. Богацкаго, Г. Д. Брелидзе, И. И. Бродскаго, Г. К. Бернатовича, Н. И. Бржосніовскаго, А. П. Буракова, С. Э. Ваховича, Ѳ. А. Винка, П. Я. Германсона, И. С. Гольденвейзера, А. Н. Кудрявцева, Л. М. Кауфмана, Н. Н. Лебедева, Н. М. Левченко, Т. А. Матковскаго, Х. Н. Мичу-Николаевича, Д. Д. Мочульскаго, А. К. Никифорова, А. М. Остроградскаго, М. А. Окса, И. І. Патлаевскаго, Е. А. По-

летаева, П. П. Пуцилло, К. П. Слѣпнева, С. В. Сукачева, Н. М. Сеславина, Г. Н. Тройницкаго, С. Г. Тиктина, Д. П. Шишкина.

1) Былъ утвержденъ протоколъ засѣданія 10-го января.

2) Продолжались пренія по реферату П. П. Пуцилло, въ коихъ принимали участіе гг. Пуцилло, Богацкій и Оксъ.

П. П. Пуцилло. Одинъ изъ оппонентовъ сдѣлалъ мнѣ упрекъ, что я суровѣе чѣмъ самъ законъ, т. е. что я отыскиваю въ 1005 ст. уст. торг. такой смыслъ, котораго она и не имѣетъ, затѣмъ что у насъ и законодательства и судебная практика стремятся къ уничтоженію формализма, чтобы дать юридической жизни народа большій просторъ, а не вдвигать эту жизнь въ окаменѣлыя рамки письменныхъ договоровъ и другихъ ненужныхъ формальностей, а я поддерживаю иное начало. Я самъ не поборникъ формализма и представляя настоящій мой рефератъ на обсужденіе юридическаго общества я хотѣлъ, главнымъ образомъ, обратить вниманіе на то, что вслѣдствіе не ясной и не удачной редакціи многихъ статей нашего свода возникаетъ безчисленное множество недоразумѣній въ пониманіи смысла нашего закона, въ разнообразныхъ его толкованіяхъ, отодвигающихъ на задній планъ даже самый законъ и препятствующихъ простымъ людямъ пользоваться закономъ. Будь у насъ яснѣе и удачно редактированные законы не стремящіеся предусмотрѣть все разнообразіе жизни, а дающіе лишь общіе принципы и основныя положенія, болѣе желательныя, чѣмъ безчисленные томы, какіе представляются нашимъ сводомъ законовъ, упразднилась бы въ нашихъ судахъ, въ значительной по крайней мѣрѣ степени, юридическая софистика, какъ это бываетъ часто теперь, гдѣ одинъ противникъ ссылается на такое-то толкованіе закона, а другой на совершенно иное. Я

указалъ на то, что 1005 ст. уст. торг. погрѣшаетъ своею неудачною редакціею въ такой же степени, въ какой и другія статьи свода законовъ гражданскихъ, трактующія о томъ, что такіе то обязательства и договоры должны быть заключаемы въ письменную форму. Я только вскользь упомянулъ объ этомъ въ своемъ рефератѣ, неожидая, что высказанный мною взглядъ встрѣтитъ противорѣчіе, теперь же въ настоящемъ своемъ возраженіи я подкрѣплю свое положеніе мотивированными доводами.

Я сказалъ также въ рефератѣ, что мнѣ неизвѣстно ни одного рѣшенія Правительствующаго Сената, послѣдовавшаго въ разъясненіе вопроса: можетъ-ли договоръ о наймѣ корабля подъ грузъ быть совершаемъ и словесно? но изъ того какъ высказался Правительствующій Сенатъ по поводу споровъ, возникавшихъ оттого, что тѣ или другіе договоры, требующіе по нашему закону письменной формы, были совершены словесно, я пришелъ къ выводу, что у насъ недѣйствительны договоры цертепартій при отсутствіи письменной формы, но и это положеніе я недостаточно развилъ и постараюсь теперь-же восполнить пробѣлъ моего реферата. Въ подкрѣпленіе своего взгляда я ссылаюсь на разъясненіе к. д. Прав. Сената 1870 года № 1524, 1871 г. № 633 и 1872 г. № 1165 о томъ, что рядная запись по ст. 1006 т. X ч. 1 должна быть совершена явочнымъ порядкомъ и свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены. Относительно необходимости заключенія нѣкоторыхъ арендныхъ контрактовъ (ст. 1703 т. X ч. 1) крѣпостнымъ порядкомъ послѣдовали рѣш. гр. к. деп. Пр. Сената 1873 г. № 1579 и 1875 г. № 467. Запродажная запись, совершенная съ нарушеніемъ установленныхъ въ законѣ формъ, вполнѣ ничтожна (рѣш. гр. к. д. Пр. Сен. 1868 № 347) и не можетъ быть признана въ силѣ домашняго акта (1873 г. № 682. Существованіе договора поставки и исполненіе его не можетъ быть доказываемо

свидѣтельскими показаніями: рѣш. гр. к. д. Правит. Сен. 1869 г. № 431, 1871 г. № 194, 196 и 860 1873 г. № 1406, 1876 г. № 277. Фактъ отдачи на сохраненіе не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями, такъ какъ законъ устанавливаетъ письменную форму договоровъ 1870 г. № 517 1873 г. № 1689, 1875 г. № 545. Относительно недопущенія свидѣтельскихъ показаній по вексельнымъ дѣламъ см. р. гр. к. д. Прав. Сен. 1872 г. № 937, 1875 г. № 412, 498, я думаю, что и этихъ приведенныхъ мною ссылокъ на рѣшенія Сената достаточно для того, чтобы убѣдить въ томъ, что Сенатъ относится крайне сурово къ несоблюденію предписанія закона относительно совершенія извѣстнаго рода договоровъ не въ письменной формѣ.

Неужели мои оппоненты думаютъ, что высказывая первый мой тезисъ, я сочувствовалъ ему? или что я желаю доказать, что по теоріи права и по духу нашего закона письменная форма договора цертепартіи необходима для наличности сдѣлки? Я вѣдь указалъ въ своемъ рефератѣ, что не только у насъ, но и во Франціи, гдѣ существуетъ подобная же редакція закона, возникаютъ значительныя недоразумѣнія, возникаютъ неудобныя для тяжущихся и весьма разнообразныя толкованія закона. Во Франціи всѣ были склонны измѣнить неудачную редакцію, но она осталась по случайнымъ причинамъ, вслѣдствіе застоя дѣятельности тѣхъ органовъ, на обязанности которыхъ лежитъ редактированіе статей законовъ. Я указывалъ также на то, къ какимъ способамъ прибѣгаетъ Французская судебная практика для того, чтобы допускать споры, въ основаніе которыхъ ложатся словесные договоры цертепартій.

У насъ менѣе чѣмъ въ другой какой либо Европейской странѣ развита письменность; для насъ особенно суровы и даже неудобны тѣ постановленія закона, въ которыхъ требуется облеченіе договоровъ въ письменныя

формы, подъ страхомъ недѣйствительности сдѣлокъ. Ни поощрять судебную практику въ распространительномъ толкованіи закона, ни порицать ее за то, я не имѣлъ цѣлью ставя мой первый тезисъ реферата. Я не хотѣлъ лишь закрывать глаза предъ дѣйствительностью, не констатировать того, что у насъ существуетъ въ судебной практикѣ. Мало ли что желательно, но что измѣнить мы не въ силахъ. Прежде всего я останавляюсь на положеніяхъ римскаго права по разсматриваемому вопросу. Для возникновенія договора необходимо было у римлянъ согласіе (consensus) обѣихъ сторонъ и выраженіе его. По теоріи римскаго права письменная форма (*litterae*) составляетъ только лишь одно изъ *causae civilium obligationum*. Выраженіе воли по римскому праву происходило двойственнымъ способомъ: въ формѣ, необходимой для наличности договора и формѣ, необходимой въ процессуальномъ отношеніи. Въ римскомъ правѣ существовало положеніе, что одно выраженіе воли не можетъ возродить обязательства, годнаго въ процессуальномъ отношеніи, а для того необходимо *causa obligationis*. Договоръ считался совершеннымъ только тогда, когда по всѣмъ существеннымъ пунктамъ договаривающіяся стороны связали свою волю соотвѣтственными формами. Совершеніе каждаго отдѣльнаго договора зависѣло отъ характера его*) По Юстиніану форма играла такую важную роль, что до тѣхъ поръ пока договоръ не облеченъ въ установленную для него форму, хотя бы воля выразилась болѣе твердо, чѣмъ установлено это въ законѣ, наприм. какъ договоръ купли или другой подобный договоръ облеченъ въ письменную форму, неустановленную въ законѣ,—договоръ не считается совершеннымъ и ни какія обязательныя отношенія для сторонъ не возникнутъ до тѣхъ поръ, пока договоръ не будетъ облеченъ въ соотвѣтственную форму (L. 17 c. (4, 21.) pr. L. 1 de

*) Puchta — Pandekten Zehnte Auflage стр. 395 — 400.

emt. (3, 24) Большая часть изъ формъ, необходимыхъ для дѣйствительности договора, существовавшихъ въ римскомъ правѣ, перешли и въ Европейскія законодательства. Такимъ образомъ римское право требовало строгаго исполненія установленныхъ формальностей для заключенія сдѣлки и у Римлянъ форма не служила только доказательнымъ средствомъ*), а была и corpus'омъ сдѣлки. Въ римскомъ правѣ существовало общее положеніе *solus consensus non obligat* и только, какъ исключеніе для четырехъ видовъ договоровъ, составляющихъ одну группу консенсуальныхъ контрактовъ, допускалось *nudus consensus*, т. е. для *emtio et venditio*, *locatio et conductio*, *Societas et mandatum*. При реальныхъ же сдѣлкахъ (*mutuum*, *commodatum depositum*, *pignus*) возможно было несоблюденіе формы, если обязательство противною стороною исполнено. Мейеръ**) различаетъ обязательныя и произвольныя формы сдѣлокъ и говоритъ: «для сдѣлки существенно только, чтобы воля, направленная къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, была выражена, а въ той или другой формѣ, это все равно». Но формы сдѣлки обязательны для удостовѣренія въ ихъ существованіи. Сдѣлки, для которыхъ необходима письменная форма сливаются съ ней, такъ что письмо составляетъ corpus сдѣлки, но когда она необязательна, тогда она имѣетъ значеніе только *свидѣтельства*. Въ избѣжаніе множества споровъ, возникавшихъ изъ словесныхъ сдѣлокъ, наше законодательство объявило письменную форму для нѣкоторыхъ сдѣлокъ обязательною (Неволинъ, исторія гражд. закон. т. III стр. 387—387).

Другой не менѣе извѣстный намъ цивилистъ К. П. Побѣдоносцевъ***) находитъ, что съ развитіемъ положитель-

*) Puchta стр. 339.

**) Мейеръ Русское Граж. право т. 4 стр. 143—147).

***) Побѣдоносцевъ—Курсъ Гр. права т. 3 стр. 49—66.

наго законодательства измѣняется основное первоначальное положеніе *формы*, какъ доказательства соглашенія. Форма становится существеннымъ условіемъ для дѣйствительности контракта, такъ что соглашеніе, въ которомъ эта форма несоблюдена, лишается обязательной силы и доказательствомъ его можетъ служить одна только форма законная. Сначала подъ вліяніемъ фискальныхъ интерессовъ, а затѣмъ подъ вліяніемъ Наполеонова кодекса у насъ, какъ говоритъ г. Побѣдоносцевъ, установлены формальности актовъ представляющія и до сихъ поръ «пеструю и запутанную сѣть». Затѣмъ далѣе Побѣдоносцевъ находитъ, что нашъ законъ «нигдѣ не выражаетъ категорическаго правила (въ родѣ французскаго или прусскаго) о томъ, что словесныя сдѣлки за предѣлами положеннаго размѣра или особенныхъ случаевъ не допускаются или не пользуются правомъ на судебное разбирательство». Главнымъ основаніемъ и скрѣпленіемъ договора законъ съ одной стороны полагаетъ взаимное соглашеніе сторонъ, а съ другой присвоиваетъ полную силу доказательства только письменнымъ договорамъ, словесные же договоры допускаетъ, какъ исключеніе лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ».

Какую силу имѣетъ постановленіе закона относительно того, въ какой формѣ долженъ быть заключенъ договоръ безусловную или относительную, и нарушеніе ихъ отнимаетъ ли у договора всякую обязательную силу или только ослабляетъ его дѣйстіе—это нашъ законъ опредѣляетъ положительно въ рѣдкихъ случаяхъ. Побѣдоносцевъ находитъ, что въ примѣненіи новыхъ уставовъ судебная практика выказываетъ не меньше, если еще не больше прежняго *стремленіе къ формализму* по вопросамъ о формѣ договоровъ и это направленіе тѣмъ ощутительнѣе что, въ нашихъ судахъ послѣ крестьянской реформы обсуждается значительное количество такихъ сдѣлокъ между лицами податнаго сословія и малограматными, которыя въ прежнее время не

доходили вовсе до судебнаго разсмотрѣнія. Эта наклонность къ формализму объясняется во 1 хъ относительной юностью и неувѣренностью нашей судебной практики, во 2-хъ слабостью или отсутствіемъ руководственныхъ началъ въ нашемъ гражд. правѣ, и въ 3-хъ нѣкоторыми постановленіями самаго судебнаго устава (напр. 409—410 ст.), стѣсняющими свободу судьи въ обсужденіи доказательствъ *). Я въ своихъ окончательныхъ выводахъ и въ частностяхъ совершенно согласенъ съ г. Побѣдоносцевымъ и также какъ и онъ думаю, что формализмъ вовсе не соотвѣтствуетъ духу нашего законодательства и тѣмъ менѣе соотвѣтствуетъ потребностямъ и убѣжденіемъ народа, но я какъ и Побѣдоносцевъ не могъ не указать на то, что наша судебная практика и нѣкоторыя отдѣльныя статьи закона, относящіяся до процесса, къ сожалѣнію, стремятся къ формализму.

Хотя и Кавелинъ**) не даетъ общихъ началъ относителвно значенія формы договоровъ въ нашемъ законодательствѣ и относится слишкомъ буквально къ постановленіямъ закона, но находитъ, что для дѣйствительности договоровъ необходимо, чтобы онъ былъ облеченъ въ установленную форму, т. е. написанъ въ извѣстныхъ случаяхъ на установленной гербовой бумагѣ или съ приложеніемъ установленной гербовой марки, совершенъ, засвидѣтельствованъ и утвержденъ согласно съ требованіями закона.

И Мейеръ, и Побѣдоносцевъ, и Кавелинъ смотрятъ, что у насъ форма въ нѣкоторыхъ случаяхъ сливается съ самой сдѣлкой, составляетъ ея corpus, въ другихъ же случаяхъ она служитъ лишь свидѣтельствомъ или доказательствомъ существованія сдѣлки.

---

*) Побѣдоносцевъ-Курсъ Гр. Пр. т. III стр. 54.

**) Права и обязанности по имуществу и обязательствахъ стр. 127 и слѣд.

Законъ, (ст. 571 т. X. ч. I.), давая общее начало относительно необходимаго условія для заключенія договора, указываетъ какіе именно договоры не могутъ быть составлены иначе, какъ на письмѣ. Договоры о переходѣ и ограниченіи правъ собственности должны быть заключаемы крѣпостнымъ порядкомъ и въ нихъ очевидно форма составляетъ corpus сдѣлки. Средину между крѣпостными сдѣлками и явочными договорами занимаютъ договоры явочно-крѣпостные, перечисленные въ ст. 1533 ibid. Въ этихъ договорахъ какъ и въ договорахъ явочныхъ, т. е. нотаріальныхъ иногда форма составляетъ corpus сдѣлки, а иногда лишь имѣетъ доказательную силу такъ, что несоблюденіе явки лишаетъ договоръ всякаго значенія. По судебнымъ уставамъ актъ, непризнанный въ силѣ крѣпостнаго или явочнаго сохраняетъ силу домашняго, но только въ томъ случаѣ, если законъ не предписываетъ совершать извѣстнаго рода акты тѣмъ или другимъ порядкомъ подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, напр. завѣщаніе, не бывъ признано въ силѣ крѣпостнаго, можетъ быть признано въ силѣ домашняго, тоже самое и крѣпостное заемное письмо, но недѣйствительны всѣ договоры, совершенные домашнимъ порядкомъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имущество и согласно 66 и 157 ст. полож. Нот. части должны быть совершаемы у нотаріусовъ и обращаемы въ крѣпостные. Къ такимъ актамъ относятся купчія крѣпоти, дарственныя записи, рядныя и отдѣльныя записи, раздѣльные акты, мировыя и всѣ сдѣлки, въ силу которыхъ уступаетъ одна изъ сторонъ права собственности, уступка собственникомъ въ пользу посторонняго лица или же въ пользу другаго недвижимаго имущества, права пожизненнаго владѣнія, пользованія, выкупа угодій или частнаго участія (повинностей сервитутовъ).

Одни домашніе договоры могутъ быть у насъ совершаемы исключительно на письмѣ, а другіе словесно, но

письменная форма имѣетъ значеніе лишь свидѣтельства совершенія сдѣлки. Перечислить всѣ виды подобнаго рода сдѣлокъ, мнѣ кажется, не встрѣчается надобности и важно лишь имѣть въ виду общій принципъ, установленный уже моимъ оппонентомъ М. А. Оксомъ, а именно: что въ нихъ форма не составляетъ *corpus* сдѣлки. По этому, если сдѣлка была словесная, но стороны могутъ представить письменныя доказательства въ подтвержденіе сдѣлки, то такая сдѣлка не представитъ затрудненій въ процессуальномъ отношеніи. Къ такимъ договоромъ несомнѣнно относится и договоръ церте-партіи и потому я долженъ согласиться съ тѣми, изъ моихъ оппонентовъ, которые указывали на неудачное редактированіе перваго тезиса реферата. Онъ стоитъ съ одной стороны, какъ бы въ противорѣчіи съ мотивами и изложеніемъ реферата, а съ другой можетъ дать толкованіе тѣхъ цѣлей, которыя не имѣлъ въ виду референтъ. Несомнѣнно, что если можно доказать существованіе сдѣлки найма корабля подъ грузъ письмами, грузовою росписью, (1012 ст. уст. тор.) сознаніемъ сторонъ, сдѣланнымъ въ порядкѣ 1591 — 1595 ст. уст. тор., то, не смотря на отсутствіе письменнаго договора церте-партіи возможны и судебные споры. Тоже какъ доказательство можетъ быть допущено безмолвное исполненіе сторонами сдѣлки; но присяга и свидѣтели безусловно не могутъ быть допущены въ подтвержденіе существованія сдѣлки о наймѣ корабля подъ грузъ. По уставу торговому присяга, согласно ст. 1655—1668 не составляетъ самостоятельнаго доказательства, а служитъ лишь дополнительнымъ доказательствомъ. Доказательство чрезъ свидѣтелей безусловно воспрещено ст. 1647 уст. торг. Торговыми книгами, мнѣ кажется, нельзя доказать не только договора церте-партіи, но и всякой другой сдѣлки: ни въ *меморіалѣ*, ни въ какую либо другую торговую книгу не заносятся торговыя сдѣлки и потому книги какъ доказательства при спорахъ по

договорамъ церте-партій вообще быть допущены не могутъ. Возраженія сдѣланныя М. И. Малининымъ я считаю лишь дополненіемъ моего реферата, т. е. онъ указалъ на тотъ вопросъ, который мною упущенъ въ рефератѣ, а именно: о толкованіи договоровъ, совершенныхъ по закону и обычаю иностранныхъ государствъ въ томъ случаѣ, если исполненіе такихъ договоровъ послѣдуетъ въ Россіи. По этому вопросу я долженъ высказаться, что держусь взгляда, высказаннаго Ассеромъ (Das Internationale Privatrecht von Asser стр. 89 – 92), а именно, что при разрѣшеніи споровъ, возникшихъ при исполненіи договора, совершеннаго не въ той странѣ, гдѣ послѣдовало, надо руководствоваться опредѣленіями и принципами того права, которыми руководствовались стороны при опредѣленіи матеріальныхъ правовыхъ отношеній, а не началомъ *lex fori*. Ассеръ совершенно основательно говоритъ, что «можно быть увереннымъ, что право будетъ охранено только тогда, когда есть средство доказать его существованіе въ случаѣ спора. Право представлять доказательства составляетъ самое существо правъ». Я думаю, что въ нашемъ правѣ проводится тоже начало, которое выражено ст. 10 втораго отдѣла Disposizioni sulla Publicazione итальянскаго кодекса: «доказательное средство сдѣлки опредѣляется законами того мѣста, гдѣ возникло обязательство». Ссылаюсь вподтвержденіе того на ст. 464 уст. гр. суд. и 1604 уст. торг. Я думаю первый поставленный мною тезисъ слѣдуетъ замѣнить слѣдующимъ. *Письменная форма договора церте-партіи имѣетъ лишь доказательное значеніе.*

М. А. Оксъ указавши, что если въ результатѣ преній референтъ за письменной формой церте-партіи признаетъ доказательное значеніе, то нѣтъ основанія считать невозможнымъ доказывать существованіе договора торговыми книгами, въ особенности меморіаломъ, который по ст. 518 уст. торг. служитъ «для ежедневной записки—всѣхъ дѣлъ

и всего торговаго производства». При другихъ доказательствахъ можетъ быть допущена и присяга. Меня удивляетъ, что референтъ, пользовавшійся французск. источниками, не принялъ во вниманіе, что французская юриспруденція (Rogron подъ ст. 273 C. de Com. прямо говоритъ о присягѣ) допускаетъ и книги и присягу, а это важно при извѣстной строгости франц. права въ требованіи письменности и при извѣстномъ вліяніи французскаго Code de Comm. на русскій торговый кодексъ. — Но я не могу сочувствовать требованію одного изъ оппонентовъ относительно допущенія поэтому предмету свидѣтелей, не говоря уже о догмѣ, а по природѣ этого доказательства. Не могу я допустить свидѣтелей и по заграничнымъ договорамъ, когда въ иностранномъ правѣ допускается словесная форма договора. Разъ форма имѣетъ доказательное значеніе, въ русскій судъ надо явиться съ тѣми доказательствами, какія требуетъ русскій законодатель—п. ч. это по мнѣнію законодателя лучшія доказательства (best evidence) Странно было бы, если бы въ русскомъ судѣ не довѣрялось туземнымъ свидѣтелямъ и въ тоже время допускались иностранные. Противъ меня можно сдѣлать аналогичный выводъ изъ Лассаля: онъ стоитъ за менѣе затрудняющій законъ (его споръ съ Борнеманомъ въ system), но это очень неустойчивое начало: что облегчаетъ истца, затрудняетъ отвѣтчика.

Затѣмъ были предложены на голосованіе слѣдующіе тезисы:

1) Письменная форма договора церте-партіи имѣетъ лишь доказательное значеніе.

2) Остальныя условія этого договора, перечисленныя въ ст. 1005 уст. торговаго, представляются такими принадлежностями, отсутствіе которыхъ не дѣлаетъ договора недѣйствительнымъ.

Оба тезиса приняты единогласно.

Дозволено цензурою. — Одесса, 11-го мая 1881 года.
Тип. б. Г. Ульриха (П. А. Зеленаго), Красный переулокъ, д. № 3.

ПРОТОКОЛЪ

ПЕРВАГО

годичнаго собранія Юридическаго Общества, состоящаго при Императорскомъ Новороссійскомъ университетѣ.

19 февраля 1881 г.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича. Присутствовали члены Общества: В. А. Аристовъ, М. И. Малининъ, П. А. Крыжановскій, К. Э. Андреевскій, І. Э. Ваховичъ, И. С. Гольденвейзеръ, А. А. Кривцовъ, Н. М. Левченко, Х. Н. Мичу-Николаевичъ, М. Г. Маргулисъ, Н. Н. Перебиносовъ, П. П. Пуцилло, К. Е. Розенъ, П. Г. Тюняевъ, С. Г. Тиктинъ, Д. П. Шишкинъ, М. М. Шпилевскій.

По открытіи засѣданія М. И. Малининъ сказалъ приблизительно слѣдующее:

Мм. Гг.! Сегодня наше Общество собралось праздновать первую свою годовщину. По мысли учредителей Общества, выраженной въ уставѣ, мы должны праздновать именно 19 февраля. Юридическое Общество свое празднество сливаетъ съ годовщиной великаго событія въ русской жизни, годовщиной признанія нашимъ законодателемъ человѣческаго достоинства и права личности цѣлыхъ милліоновъ крѣпостныхъ крестьянъ; мы, юристы, представители науки и практики права чествуемъ день, когда въ русскомъ правовомъ порядкѣ цѣлые милліоны людей волею законодателя перестали быть объектами и сдѣлались субъектами права. Эта свѣтлая, блестящая страница русской исторіи должна каждый разъ 19 февраля раскрываться на нашемъ празднествѣ, должна освѣщать его свѣтомъ

тѣхъ идей, тѣхъ принциповъ, которыми проникнутъ Высочайшій манифестъ 19 февраля 1861 г. Такъ, въ манифестѣ выраженъ принципъ призванія верховной власти. Слѣдуя сему призванію, говоритъ Государь, «Мы положили въ сердцѣ своемъ обѣтъ обнимать нашей царской любовью и попеченіемъ всѣхъ нашихъ вѣрно-подданныхъ всякаго званія и состоянія, отъ благородно владѣющаго мечемъ на защиту отечества до скромно работающаго ремесленнымъ орудіемъ, отъ проходящаго высшую службу государственную до проводящаго на полѣ борозду сохою и плугомъ». Заботы объ улучшеніи быта цѣлыхъ милліоновъ этихъ труженниковъ съ сохою и плугомъ—вотъ одинъ изъ первостепенныхъ предметовъ русской законодательной политики. «Дѣло измѣненія положенія крестьянъ на лучшее, говоритъ Государь, есть для насъ завѣщаніе предшественниковъ нашихъ и жребій, чрезъ теченіе событій, поданный Намъ рукою Провидѣнія». Завѣтная идея законодателя—создать «состояніе свободныхъ крестьянъ-собственниковъ», въ основу котораго былъ бы положенъ «свободный трудъ». «Свободный трудъ, говорить Государь народу, залогъ твоего домашняго благополучія и блага общественнаго». Вотъ принципы нашего законодателя! Но законодатель признаетъ, что «самый благотворный законъ не можетъ людей сдѣлать благополучными, если они не потрудятся сами устроить свое благополучіе подъ покровительствомъ закона». Поэтому, вмѣстѣ съ освобожденіемъ отъ крѣпостной зависимости крестьянамъ дано было право самоуправленія. Предоставляя права, Государь говоритъ, «полагаемся на здравый смыслъ народа» и «здравый смыслъ народа не поколебался въ томъ убѣжденіи, что и по естественному разсужденію свободно пользующійся благами общества взаимно долженъ служить благу общества исполненіемъ обязанностей». Итакъ, въ основу новаго состоянія свободныхъ крестьянъ-собственныхъ положено

самоуправленіе, руководимое здравымъ смысломъ народа и проникнутое сознаніемъ правъ и обязанностей. Двадцать лѣтъ прошло со времени освобожденія крестьянъ, но реформа и теперь не можетъ считаться законченной. Мы постоянно встрѣчаемъ извѣстія о тѣхъ или другихъ проектахъ улучшенія крестьянскаго самоуправленія, крестьянскаго суда, крестьянскаго землевладѣнія и т. д. Это, конечно, не доказываетъ, что у крестьянъ мало здраваго смысла, на который полагался законодатель; это указываетъ только на то, что интеллигенція должна свои знанія присоединять къ усиліямъ здраваго смысла народа въ дѣлѣ улучшенія народнаго быта. Нужно признаться, что напр. область *крестьянскаго права* въ нашей юридической литературѣ почти не затронута. Поэтому было бы крайне желательно, чтобы дѣятельность нашего Юрид. Общества направилась въ эту сторону. Я буду имѣть честь внести на ваше обсужденіе предложеніе объ открытіи въ нашемъ Обществѣ *отдѣленія по крестьянскому праву* и тогда подробно остановлюсь на мотивахъ предложенія, задачахъ отдѣленія и способахъ достиженія этихъ задачъ. Въ настоящее же время позволю себѣ выразить надежду, что члены нашего Общества не откажутъ въ своемъ сочувствіи и поддержкѣ предложенію.

Затѣмъ М. М. Шпилевскій произнесъ рѣчь въ воспоминаніе о покойномъ профессорѣ Василіи Николаевичѣ Лешковѣ. Ораторъ указалъ на значеніе трудовъ покойнаго въ русской юридической наукѣ, также на то дѣятельное и плодотворное участіе, какое покойный профессоръ принималъ въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ.

По окончаніи рѣчи всѣ присутствовавшіе встали съ своихъ мѣстъ и тѣмъ выразили свое уваженіе къ памяти покойнаго труженника науки.

Затѣмъ, Секретаремъ Общества былъ доложенъ Собранію годичный отчетъ, присемъ прилагаемый.

По утвержденіи отчета г. Предсѣдателемъ предложено было Собранію избрать одного члена Совѣта на мѣсто В. А. Аристова, выбывающаго согласно § 18 устава. Избраннымъ въ члены Совѣта оказался Н. М. Шишмановъ.

Предложены и избраны въ члены Общества Драницынъ А. Д., Антоновичъ М. И., Лейбовичъ П. Н.

Въ этомъ же засѣданіи, по предложенію Собранія, П. А. Крыжановскій принялъ на себя обязанности казначея Общества.

ОТЧЕТЪ

ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ НОВОРОССІЙСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ.

Годъ первый.

19-е февраля 1881 года — день первой годовщины юридическаго общества при Новороссійскомъ университетѣ. Но мысль объ учрежденіи въ Одессѣ юридическаго общества давно и неоднократно возникала. Въ то время, какъ шли подготовительныя работы къ судебной реформѣ, среди одесскихъ юристовъ-профессоровъ рѣшено было составить уставъ предположеннаго общества. Составленный профессоромъ А. М. Богдановскимъ уставъ былъ представленъ въ Министерство на утвержденіе, но ходатайство не было удовлетворено. Мысль объ учрежденіи въ Одессѣ общества не была, однако, оставлена. И въ 1879 году 19 февраля, когда юристы-студенты, юристы-практики и юристы-профессора, по иниціативѣ юристовъ-студентовъ Новороссійскаго университета, собрались вмѣстѣ чествовать великій для Россіи день 19 февраля, въ собраніи этомъ Григорій Александровичъ Евреиновъ (тогда прокуроръ Одесской судебной палаты) предложилъ возобновить попытку учрежденія юридическаго общества въ Одессѣ. Предложеніе было принято единогласно. Затѣмъ, въ частныхъ собраніяхъ, бывшихъ у Г. А. Евреинова, учредители выработали проектъ устава общества и представили его въ юридичискій факультетъ Новороссійскаго университета. По ходатайству факультета совѣтъ университета представилъ проектъ г. Министру Народнаго Просвѣщенія на утвержденіе, каковое и послѣдовало 4 августа 1879 г.

Составъ общества.

Членами-учредителями общества, ставшими, по утвержденіи устава, первыми по времени дѣйствительными членами—были всѣ тогдашніе профессора юридическаго факультета: деканъ Ѳ. И. Леонтовичъ, А. М. Богдановскій, И. І. Патлаевскій, П. П. Цитовичъ, Н. Л. Дювернуа, М. М. Шпилевскій, М. И. Малининъ, А. С. Посниковъ, изъ лицъ судебнаго вѣдомства: старшій предсѣдатель Одесской судебной палаты А. А. Стодольскій, прокуроръ Одесской судебной палаты Г. А. Евреиновъ, предсѣдатель Одесскаго окружнаго суда В. А. Аристовъ, товарищъ прокурора судебной палаты С. Ѳ. Платоновъ и непремѣнный членъ Одесскаго городскаго съѣзда мировыхъ судей С. И. Знаменскій.

Начиная съ перваго засѣданія общества, почти въ каждомъ изъ послѣдующихъ засѣданій были предлагаемы и избираемы лица, желавшія быть членами общества. Въ настоящее время дѣйствительныхъ членовъ общества 120, членовъ-сотрудниковъ 3.

Составъ совѣта.

Съ открытіемъ общества, въ засѣданіи 3 ноября 1879 предсѣдателемъ общества единогласно избранъ деканъ юридическаго факультета Ѳ. И. Леонтовичъ, товарищемъ предсѣдателя Г. А. Евреиновъ, членами совѣта: М. И. Малининъ, В. А. Аристовъ и А. М. Богдановскій. Обязанности секретаря общества были возложены на М. И. Малинина, обязанности казначея на В. А. Аристова. Изъ совѣта выбыли: товарищъ предсѣдателя Г. А. Евреиновъ, за назначеніемъ его оберъ-прокуроромъ 1-го департамента правительствующаго сената, членъ совѣта А. М. Богдановскій по домашнимъ обстоятельствамъ. На мѣсто выбывшихъ избраны—товарищемъ предсѣдателя А. А. Стодольскій, членомъ совѣта П. А. Крыжановскій.

Дѣятельность общества.

Первый годъ существованія общества, главнымъ образомъ, былъ временемъ внутренней организаціи общества. Число членовъ (123) за одинъ годъ указываетъ, что нѣтъ недостатка въ лицахъ, желающихъ принять участіе въ трудахъ общества, и даетъ основаніе надѣяться, что, съ достиженіемъ возможной полноты состава, и дѣятельность общества получитъ характеръ болѣе разносторонней разработки права. Дѣятельность общества не была, однако, исключительно организаціонной. Въ засѣданіяхъ общества обсуждались рефераты:

1) П. А. Крыжановскаго: «О направленіи предварительныхъ слѣдствій въ порядкѣ, опредѣленномъ 277 ст. уст. уголовн. судопроизводства».

2. А. А. Степанова: «Наша судебная практика и законодательство по уголовнымъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія».

3. П. П. Пуцилло: «Совершеніе договора о наймѣ корабля подъ грузъ».

Обществу представили сообщенія.

1. М. И. Малининъ: «Объ условныхъ обязательствахъ», по поводу сочиненія К. П. Побѣдоносцева: договоры и обязательства (курсъ гражд. права, часть 3-я).

2. В. Н. Палаузовъ: Handbuch des deutschen Sfrafprocessrechts in Einzelbeiträgen, herausgegeben Von Dr. fr. v. Holtzendorff 1879, въ 2-хъ томахъ: I—VIII, 488 стр., II—XI, 624.

3. К. П. Слѣпневъ: «По поводу трудовъ Высочайше учрежденной желѣзнодорожной коммиссіи».

Въ засѣданіи юридическаго общества 20 ноября въ воспоминаніе обнародованія судебныхъ уставовъ 1864 г. были произнесены рѣчи гг. членами Малининымъ, Леонтовичемъ, Шпилевскимъ, Кудрявцевымъ и Богдановскимъ.

Кромѣ того общество, по предложенію М. И. Малинина, избрало «коммиссію для разработки желѣзнодорожнаго вопроса». Въ коммиссію избрано 14 членовъ: М. И. Малининъ, И. І. Патлаевскій, А С. Посниковъ, М. М. Шпилевскій, В. В. Граве, П. А. Крыжановскій, Г. К. Бернатовичъ, Н. М. Шишмановъ, К. П. Слѣпневъ, Н. С. Илларіоновъ, М. А. Оксъ, П. П. Пуцилло, Н. Н. Перебиносовъ, А. А. Кривцовъ. Какъ видно изъ доклада предсѣдателя коммиссіи М. И. Малинина совѣту общества, коммисія начала уже свою дѣятельность; члены по соглашенію распредѣлили между собою занятія по разработкѣ желѣзнодорожнаго вопроса, такъ что надо полагать въ общемъ результатѣ труды коммиссіи будутъ обнимать собою почти всю систему желѣзнодорожнаго права.

Съ своей стороны совѣтъ общества обсуждалъ и вносилъ на обсужденіе общества разныя мѣры въ интересахъ бо̀льшаго развитія дѣятельности общества. Такъ 1) было обсуждаемо и принято предложеніе М. И. Малинина объ изданіи при протоколахъ общества «юридическаго обозрѣнія», которое должно заключать въ себѣ: 1) обозрѣніе важнѣйшихъ законодательныхъ работъ въ Россіи и западной Европѣ; 2) обозрѣніе новѣйшихъ произведеній литературы какъ русской, такъ и иностранной по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства, также уголовнаго права и судопроизводства. Причемъ трудъ вообще редактированія юридическаго обозрѣнія г. Малининъ бралъ на себя и въ частности бралъ на себя трудъ веденія перваго отдѣла и обозрѣніе литературы по гражд. праву и судопроизводству. Дѣйствительный членъ В. Н. Палаузовъ изъявилъ готовность представлять обозрѣніе новѣйшей литературы по уголовному праву и судопроизводству. Къ сожалѣнію совѣтъ общества долженъ довести до свѣдѣнія гг. членовъ что, какъ видно изъ нижеприлагаемой денежной отчетности, денежныя средства общества находятся

въ такомъ положеніи, что приступить къ изданію «обозрѣнія» покрайней мѣрѣ въ истекшемъ году представлялось рѣшительно невозможнымъ.

2. Совѣтъ обсуждалъ и вносилъ на обсужденіе общества другое предложеніе М. И. Малинина, принятое обществомъ единогласно, о томъ, чтобы члены общества письменно сообщали совѣту о тѣхъ юридическихъ *вопросахъ*, съ какими каждому члену приходится встрѣчаться въ своей дѣятельности, и главнымъ образомъ 1) о тѣхъ вопросахъ, развитіе которыхъ хотя и можно находить въ положительномъ законодательствѣ, но въ дѣйствительной жизни оказывается неудовлетворяющимъ живымъ потребностямъ правового порядка, 2) о тѣхъ вопросахъ, которые открываютъ возможность различнаго толкованія относящихся къ нимъ законовъ и 3) наконецъ, которые не имѣютъ вовсе разрѣшенія въ положительномъ законодательствѣ. Такъ какъ это предложеніе недавно принято обществомъ, то и не представляется возможности судить, насколько и какіе вопросы оно вызоветъ изъ области правовой жизни.

Наконецъ совѣтъ по мѣрѣ поступленія на имя общества книгъ дѣлалъ о нихъ свои отчеты и доклады обществу; редактировалъ и печаталъ протоколы засѣданій общества, входилъ въ сношеніе съ другими юридическими обществами по обмѣну изданіями, разрабатывалъ правила дѣлопроизводства, принялъ составленную В. А. Аристовымъ инструкцію счетоводства, разсматривалъ и опредѣлялъ расходы на нужды общества.

Состояніе суммъ общества.

ПРИХОДЪ.

Поступило членскихъ ежегодныхъ взносовъ отъ 78 дѣйствительныхъ членовъ . . . . . 780 рублей.

РАСХОДЪ.

Издержано на пріобрѣтеніе бумаги и прочихъ канцелярскихъ принадлежностей . . . 18 р. 71 к.

— на печатаніе устава общества, протоколовъ его засѣданій, бланковъ и объявленій . . . . . 282 р. 75 к.
— на жалованье писцу и служителю . . . 145 р.

а всего . . 446 р. 46 к.

Затѣмъ къ 19 февраля 1881 г. состоитъ въ кассѣ общества на лицо . . . . . 333 р. 54 к.

По сравненію съ числомъ лицъ, избранныхъ за означенное время въ дѣйствительные члены Общества, оказывается, что опредѣленнаго § 10 устава Общества денежнаго взноса въ теченіе отчетнаго времени не поступило отъ 42 членовъ.

Заключеніе ревизіонной коммиссіи.

1881 года февраля 17 дня. Ревизіонная коммиссія, состоящая изъ членовъ общества Н. Ѳ. Джибелли, В. Н. Палаузова и К. Е. Розена, разсмотрѣвъ вѣдомость о приходѣ и расходѣ суммъ общества и оправдательные документы, а также отчетъ общества составленный совѣтомъ, нашла, что вѣдомость и отчетъ составлены согласно имѣющимся въ совѣтѣ даннымъ.

Н. *Джибелли.*
В. *Палаузовъ.*
К. *Розенъ.*

Дозволено цензурою. — Одесса, 27 марта 1881 года.
Тип. б. Г. Ульриха (П. А. Зеленаго), Красный пер., д. № 3, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ

№№ 13, 14.

№ 13.

18-го мая 1881 года.

Въ засѣданіи присутствовали: К. Э. Андреевскій, И. И. Бродскій, Н. П. Бржосніовскій, П. А. Крыжановскій, Н. Н. Лебедевъ, П. Н. Лажечниковъ, М. И. Малининъ, А. А. Муромцевъ, А. К. Никифоровъ, М. А. Оксъ, В. Н. Палаузовъ, И. І. Патлаевскій, В. Б. Питкисъ, Н. Н. Перебиносовъ, П. П. Пуцилло, Э. А. Ройтманъ, К. Е. Розенъ, К. П. Слѣпневъ, П. Г. Тюнѣевъ, Н. М. Шишмановъ.

1) По докладѣ г. Секретаря, что г. Предсѣдатель по болѣзни не можетъ быть въ засѣданіи, собраніе избрало въ предсѣдательствующіе на это засѣданіе члена Совѣта П. А. Крыжановскаго.

2) Были предложены и избраны въ члены общества: гг. М. В. Шимановскій, И. Г. Тиктинъ, С. Ѳ. Березкинъ.

3) Заслушаніе и обсужденіе реферата Ф. Д. Богацкаго было отложено за отсутствіемъ референта.

ПРОТОКОЛЪ

№ 14.

18-го сентября 1881 года.

Въ засѣданіи присутствовали: Березкинъ С. Ѳ., Малининъ М. И., Мочульскій Д. Д., Никифоровъ А. К., Оксъ М. А., Питкисъ В. Б., Перебиносовъ Н. Н., Пуцилло П. П., Шишмановъ Н. М., Шимановскій М. В., Яковенко Д. В.

1) По докладѣ г. Секретаря, что г. Предсѣдатель по болѣзни не можетъ быть въ засѣданіи, собраніе избрало въ предсѣдательствующіе члена совѣта Н. М. Шишманова.

2) Былъ предложенъ и избранъ въ члены Общества Н. Е. Чижовъ.

3) Секретаремъ доложено было собранію, что въ пользу библіотеки Общества поступили въ даръ книги отъ М. И. Малинина: Теорія гражданскаго процесса. Вып. I. Отъ А. А. Борзенко: Матеріалы по желѣзно-дорожнымъ вопросамъ. Отъ Любавскаго: Юридическія монографіи и изслѣдованія. Т. 4. Отъ Н. Е. Чижова, 1) Источникъ и формы права, 2) Элементы понятія права.

4) Былъ заслушанъ собраніемъ, прочитанный за отсутствіемъ автора Секретаремъ, рефератъ Ф. Д. Богацкаго, подъ заглавіемъ: «Предметъ изученія, предѣлы, мѣсто въ ряду другихъ наукъ и методъ юриспруденціи».

(По поводу сочиненія М. Ковалевскаго «Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и пріемы изученія исторіи права, Москва 1880 г.).

Г. референтъ развивалъ и доказывалъ слѣдующіе тезисы:

1) Предметъ юриспруденціи, на сколько о немъ можно составить себѣ понятіе по сочиненію проф. Ковалевскаго, крайне неопредѣлененъ и произволенъ.

2) Благодаря этой сбивчивости въ опредѣленіи предмета юриспруденціи и самые ея предѣлы въ разсматриваемомъ сочиненіи представляются непостоянными и неопредѣленными; во всякомъ случаѣ они изображены авторомъ шире дѣйствительныхъ ея предѣловъ.

3) Отсюда происходитъ, что юриспруденція автора выйдя изъ свойственныхъ ей границъ, вторгается вслѣдствіе этого въ другія области знанія, теряетъ свой дѣйствительный внутренній смыслъ и не въ силахъ выполнить свою непосредственную задачу — изученіе законовъ возникновенія и развитія правовыхъ отношеній среди людей, — не принося тѣмъ своимъ вторженіемъ пользы другимъ сферамъ знанія.

4) Методологія автора, отчасти благодаря указаннымъ причинамъ, отчасти же благодаря тому обстоятельству, что авторъ знакомъ съ ней мало вообще, не отличается ни точностью, ни научностью, а въ примѣненіи къ научнымъ работамъ является прямо несостоятельной при разработкѣ частностей.

По заслушаніи реферата засѣданіе за позднимъ временемъ было закрыто.

Въ приложеніяхъ къ этому протоколу помѣщены труды П. А. Крыжановскаго, М. И. Малинина и П. П. Пуцилло, представленные въ желѣзнодорожную коммиссію Юрид. Общества.

ПРОЕКТЪ УГОЛОВНАГО ЗАКОНА

о преступленіяхъ, направленныхъ противъ безопасности движенія по паровымъ желѣзнымъ дорогамъ.

Представленъ въ желѣзно-дорожную коммиссію Юридическаго Общества членомъ ея П. А. Крыжановскимъ.

Ст. 1. За умышленное и опасное для движенія повреждеціе или загроможденіе пути паровой желѣзной дороги, поврежденіе подвижнаго состава ея, приведеніе управляющихъ паровымъ двигателемъ въ состояніе невозможности исполнять свои обязанности во время пути, если дѣйствія эти совершены съ намѣреніемъ подвергнуть желѣзнодорожный поѣздъ опасности, а такъ же за умышленное направленіе такого поѣзда съ тѣмъ же намѣреніемъ на путь, представляющій для него опасность, виновные подвергаются:

Лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжныя работы отъ 4 до 6 лѣтъ, или же ссылкѣ на поселеніе въ болѣе или менѣе отдаленныхъ мѣстахъ Сибири.

Конечною цѣлью уголовнаго желѣзнодорожнаго закона представляется охраненіе бесопасности движенія по желѣзнымъ дорогамъ, а потому уголовный законъ долженъ угрожать отвѣтственностью за всякое умышленное дѣйствіе, направленное противъ этой безопасности. Принимая

во вниманіе многочисленность и разнообразіе способовъ которыми желѣзнодорожный поѣздъ можетъ быть поставленъ въ опасность, предусмотрѣть и перечислить въ законѣ всѣ преступныя дѣйствія этого рода представляется невозможнымъ да и нежелательнымъ въ видахъ избѣжанія излишней казуистичности законодательныхъ положеній. Съ другой стороны и чрезмѣрное обобщеніе постановленія, опредѣляющаго преступность дѣйствій, направленныхъ противъ безопасности желѣзнодорожнаго сообщенія, имѣетъ свои не выгодныя стороны, такъ какъ при примѣненіи его на практикѣ, оно могло бы послужить причиной смѣшиванія понятій о приготовленіи и покушеніи съ оконченнымъ преступленіемъ и такимъ образомъ могло бы породить не маловажныя затрудненія для судебныхъ установленій. Вотъ почему, не дѣлая попытки къ подробному перечисленію желѣзнодорожныхъ преступленій по способамъ ихъ совершенія, мы въ то-же время не нашли возможнымъ изложить первую, руководящую статью закона въ слишкомъ общей формѣ указанія на наказуемость *всякаго* умышленнаго дѣйствія, предпринятаго съ намѣреніемъ подвергнуть опасности желѣзно-дорожный поѣздъ, а признали наиболѣе удобнымъ избрать средній путь — указать на преступность воздѣйствія съ злымъ умысломъ на отдѣльные факторы желѣзно-дорожнаго движенія (путь, подвижной составъ и управители движенія), перечисленіе которыхъ, по немногочисленности ихъ, не представляетъ никакого затрудненія. Въ предлагаемой формѣ редакція первой статьи нашего проекта представляется болѣе полной въ смыслѣ возможности подведенія подъ нее отдѣльныхъ видовъ желѣзно-дорожныхъ преступленій, нежели соотвѣтствующія постановленія новѣйшихъ иностранныхъ кодексовъ. Такъ напр. ни Германское, ни Венгерское уложенія не предусматриваютъ причиненія опасности поѣзду посредствомъ воздѣйствія на управителей пароваго двигателя,

между тѣмъ, какъ въ дѣйствительности весьма возможны такіе случаи, когда преступная цѣль причиненія поѣзду вреда можетъ осуществляться именно только такимъ воздѣйствіемъ, напр. приведеніемъ машиниста въ безчувственное состояніе, лишеніемъ его свободы движеній во время хода поѣзда и т. п. Что касается до предусмотрѣннаго въ той же первой статьѣ направленія поѣзда на опасный путь, то подъ него подойдутъ какъ преступныя дѣйствія управителей движенія, такъ и случаи злоумышленнаго перевода стрѣлокъ, подача ложныхъ или уничтоженіе дѣйствительныхъ сигналовъ и т. п. дѣянія, могущія повлечь а собою причиненіе поѣзду вреда.

Ст. 2. Тѣмъ же наказаніямъ подвергаются виновные въ умышленномъ поврежденіи телеграфнаго сообщенія желѣзной дороги, утайкѣ телеграммы о состояніи желѣзно-дорожнаго пути и сообщеніи по желѣзно-дорожному телеграфу завѣдомо ложныхъ свѣдѣній о состояніи пути, если дѣйствія эти были предприняты съ намѣреніемъ подвергнуть опасности поѣздъ паровой желѣзной дороги.

Телеграфъ, служащій цѣлямъ желѣзной дороги, такъ же является факторомъ движенія. Поэтому, независимо отъ другихъ постановленій, которыя могутъ быть помѣщены въ законѣ относительно поврежденія телеграфнаго сообщенія, представляется полезнымъ ввести вышеизложенное спеціальное постановленіе въ желѣзно-дорожный законъ въ видахъ возможно большей полноты послѣднаго и установленія равномѣрной отвѣтственности задѣянія, тождественныя по своей преступной цѣли

Ст. 3. Если послѣдствіемъ одного изъ дѣяній, указанныхъ въ 1 и 2 статьяхъ, будетъ причиненіе кому либо изъ находившихся въ поѣздѣ людей тяж-

каго поврежденія здоровья, то срокъ каторжныхъ работъ можетъ быть увеличенъ до 10 лѣтъ, въ случаѣ же воспослѣдованія чьей либо смерти виновные могутъ быть подвергнуты тому же наказанію на срокъ отъ 10 до 20 лѣтъ.

Ст. 4. За умышленное совершеніе одного изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ въ 1 и 2 статьяхъ, но безъ намѣренія подвергнуть поѣздъ опасности, а изъ какихъ либо другихъ видовъ, если притомъ дѣяніе могло повлечь за собою опасность для движенія по желѣзной дорогѣ, виновные, дѣйствовавшіе безъ сознанія этой опасности, подвергаются:

Лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 1 года до 4 лѣтъ.

Если же дѣяніе повлекло за собою одно изъ послѣдствій, означенныхъ въ 3 статьѣ, то виновные могутъ быть приговорены къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ болѣе или менѣе отдаленныхъ мѣстахъ Сибири.

Степень развитія и направленіе злой воли преступника служатъ справедливѣйшими основаніями къ установленію большей или меньшей отвѣтственности за причиненный преступленіемъ вредъ. Въ виду этого, отступая отъ системы, принятой новѣйшими иностранными законодательствами, мы нашли необходимымъ раздѣлить умышленныя дѣйствія, подвергающія опасности передвиженіе по желѣзной дорогѣ, на двѣ группы: а) на преступленія, предпринятыя съ прямымъ намѣреніемъ причинить вредъ

желѣзнодорожному поѣзду и б) на преступленія, совершенныя изъ какихъ либо другихъ видовъ, назначивъ за послѣднія отвѣтственность менѣе строгую. Въ самомъ дѣлѣ, справедливо ли было бы подвергать одному и тому же наказанію напр. человѣка, снявшаго стрѣлку съ полотна желѣзной дороги съ цѣлью произвести крушеніе поѣзда и человѣка, совершившаго такое же дѣяніе съ исключительною цѣлью кражи, при чемъ онъ, по невѣжеству своему, не сознавалъ опасности этого поступка для желѣзно-дорожнаго сообщенія?

Ст. 5. Совершеніе одного изъ дѣяній, перечисленныхъ въ 1 и 2 статьяхъ не съ умысломъ, а по одной лишь неосторожности, влечетъ за собою:

Тюремное заключеніе отъ 2 до 4 мѣсяцевъ. Если же дѣяніе было сопряжено съ однимъ изъ послѣдствій, указанныхъ въ 3 статьѣ, то тюремное заключеніе назначается на срокъ отъ 4 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ.

Иностранныя законодательства относятся гораздо строже къ желѣзно-дорожнымъ преступленіямъ, совершеннымъ по неосторожности; такъ напр. Венгерское уложеніе (ст. 437) за неосторожность, причинившую смерть, назначаетъ тюремное заключеніе до 5 лѣтъ и денежный штрафъ до 1000 гульденовъ. Мы нашли болѣе справедливымъ пріурочить наказаніе, опредѣленное 5-ою статьею, къ общимъ постановленіямъ нашего уложенія объ отвѣтственности за неосторожное причиненіе смерти, но съ увеличеніемъ срока тюремнаго заключенія въ виду того, что неосторожность въ данномъ случаѣ можетъ быть причиною смерти множества людей.

Ст. 6. Совершившій одно изъ упомянутыхъ выше неосторожныхъ дѣяній не подвергается ни какому на-

казанію, если онъ немедленно принялъ мѣры къ устраненію опасности, представлявшейся отъ его дѣянія для желѣзно-дорожнаго поѣзда и если этими мѣрами означенная опасность была своевременно и совершенно устранена.

Приведенное положеніе представляется справедливымъ и цѣлесообразнымъ ввести въ уголовный законъ, такъ какъ во 1) неосторожность, при указанныхъ условіяхъ ея исправленія, является въ дѣйствительности фактомъ безразличнымъ по отношенію къ безопасности движенія по желѣзной дорогѣ и во 2) постановленіе это, вводя вполнѣ гуманный элементъ въ уголовный законъ, стремится, хотя и другимъ путемъ, къ одной, общей съ нимъ цѣли— охраненію безопасности желѣзно-дорожнаго сообщенія.

Ст. 7. Лица, состоящія на правительственной или частной желѣзно-дорожной службѣ, за совершеніе одного изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ 1—5 статьями, кромѣ опредѣленнаго за то наказанія, подвергаются:

Лишенію права на службу по желѣзнымъ дорогамъ.

Ст. 8. Лица, состоящія на правительственной или частной желѣзно-дорожной службѣ, за умышленное неисполненіе обязанностей этой службы, а такъ же за несогласныя съ установленными правилами умышленныя дѣйствія по службѣ, подвергаются:

а) Если они руководились прямымъ намѣреніемъ причинить опасность поѣзду желѣзной дороги —

Лишенію всѣхъ правъ состоянія съ лишеніемъ права на желѣзно-дорожную службу и ссылкѣ въ каторжныя работы отъ 6 до 10 лѣтъ.

б) Если они не имѣли намѣренія причинить опасность поѣзду, но тѣмъ не менѣе опасность эта по винѣ ихъ возникла для движенія по желѣзной дорогѣ—

Тюремному заключенію на время отъ 1 года до 2 лѣтъ, денежному штрафу въ размѣрѣ, не превышающемъ годовой окладъ жалованья виновнаго и лишенію права на желѣзно-дорожную службу.

Срокъ каторжныхъ работъ или тюремнаго заключенія и размѣръ денежнаго штрафа могутъ быть увеличены вдвое, если угрожавшая поѣзду опасность повлекла за собою смерть или тяжкое поврежденіе здоровья для кого либо изъ находившихся въ поѣздѣ людей.

Ст. 9. Тѣ-же служащіе, за неисполненіе или неправильное исполненіе своихъ обязанностей вслѣдствіе небрежности, послѣдствіемъ которой было возникновеніе опасности для движенія по желѣзной дорогѣ, подвергаются:

Тюремному заключенію отъ 2 мѣсяцевъ до 1 года, штрафу въ размѣрѣ, не превышающемъ полугодовой окладъ жалованья виновнаго и лишенію права на желѣзно-дорожную службу.

Срокъ тюремнаго заключенія и размѣръ денежнаго штрафа могутъ быть увеличены вдвое, если угрожавшая поѣзду опасность повлекла за собою смерть или тяжкое поврежденіе здоровья для кого либо изъ находившихся въ поѣздѣ людей.

Статьи 1—5 обнимаютъ собою какъ преступленія частныхъ лицъ, такъ и тѣ преступленія служебнаго пер-

сонала желѣзной дороги, которыя не сопряжены съ прямымъ нарушеніемъ ихъ спеціальныхъ обязанностей по службѣ. Статьи 8 и 9, относящіяся исключительно къ должностнымъ лицамъ желѣзной дороги, независимо отъ того, на правительственной или частной службѣ они состоятъ, имѣютъ въ виду такъ называемыя преступленія по должности. На необходимость этихъ статей въ уголовномъ законѣ указываютъ не рѣдкіе примѣры возникновенія опасности для желѣзно-дорожнаго сообщенія отъ ненадлежащаго исполненія служащими по желѣзной дорогѣ своихъ обязанностей. Должностныя лица желѣзной дороги по долгу своей службы обязаны имѣть особое попеченіе о безопасности движенія по желѣзной дорогѣ, по этому мы нашли справедливымъ установить для нихъ въ своемъ проэктѣ болѣе строгія наказанія сравнительно съ отвѣтственностью частныхъ лицъ, присоединивъ къ нимъ вмѣстѣ съ тѣмъ, по примѣру Венгерскаго уложенія, денежную отвѣтственность и удаленіе отъ службы по желѣзной дорогѣ, обезпечивающее преграждение доступа къ ней такимъ лицамъ, которыя обнаружили неспособность свою къ отправленію обязанностей желѣзно дорожной службы.

Ст. 10. Управляющіе паровымъ двигателемъ желѣзно-дорожнаго поѣзда, а такъ же сопровождающіе оный кондукторы за побѣгъ съ него въ виду угрожающей поѣзду опасности, подвергаются:

Лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь, или отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ 1 года до 4 лѣтъ, или тюремному заключенію отъ 2 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ и по усмотрѣнію суда — лишенію права на желѣзно-дорожную службу.

Преступленіе, описанное въ 10 ст., составляетъ видъ преступныхъ дѣяній по должности, не подходящій подъ опредѣленія 8 и 9 ст., а потому для него пришлось посвятить особую статью, цѣлесообразность которой оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что машинисты и кондукторы желѣзно-дорожнаго поѣзда составляютъ тотъ спеціальный персоналъ желѣзно-дорожной службы, которому ввѣрена охрана безопасности поѣзда во время пути и отъ котораго исключительно зависитъ устраненіе или по крайней мѣрѣ уменьшеніе опасности, внезапно представившейся поѣзду. Особенно широкіе предѣлы уголовной отвѣтственности за преступленіе, предусмотрѣнное 10 статьей, установлены нами въ тѣхъ видахъ, чтобы судъ имѣлъ бо́льшую возможность соразмѣрять эту отвѣтственность съ величиною послѣдовавшаго вреда, незначительный же сравнительно minimum наказанія избранъ нами въ виду того, что мотивомъ даннаго преступленія служитъ не какая либо злая цѣль, а свойственное человѣческой природѣ чувство самосохраненія.

Ст. 11. За неувольненіе лицъ, лишенныхъ судомъ права на желѣзно-дорожную службу, немедленно по полученіи увѣдомленія объ исполненіи судебнаго приговора, или за принятіе завѣдомо такихъ лицъ на службу по желѣзной дорогѣ, состоящее въ управленіи оной лицо, отъ котораго зависитъ такое увольненіе или принятіе, подвергается:

Денежному взысканію до 2000 рублей.

Постановленіе объ отвѣтственности за неувольненіе отъ службы лицъ, лишенныхъ на нее права по суду, позаимствовано изъ Венгерскаго уложенія (ст. 443), какъ гарантирующее исполненіе судебнаго приговора и въ тѣхъ же видахъ, согласно съ Германскимъ уложеніемъ (ст. 320), дополнено установленіемъ отвѣтственности за принятіе на

желѣзно-дорожную службу завѣдомо лишенныхъ права на нее. Безъ этого дополненія первая половина 11-ой ст. не достигала бы своей цѣли, такъ какъ по увольненіи отъ службы лицъ, лишенныхъ на нее права по судебному приговору, управленіе той же или другой желѣзной дороги могло бы безнаказанно принять ихъ снова на службу по истеченіи извѣстнаго періода времени.

Ст. 12. Лица, лишенныя по суду права на желѣзно-дорожную службу, за поступленіе вновь на эту службу подвергаются:

Тюремному заключенію на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ.

Примѣчаніе. О лицахъ, лишенныхъ судебнымъ приговоромъ права на желѣзно-дорожную службу, при исполненіи приговора увѣдомляется Департаментъ желѣзныхъ дорогъ Министерства Путей Сообщенія.

Изложенное въ примѣчаніи къ 12 ст. правило установлено въ видахъ сосредоточенія въ одномъ учрежденіи свѣдѣній о всѣхъ лицахъ, потерявшихъ право на желѣзно-дорожную службу и возможности контроля за недопущеніемъ такихъ лицъ на упомянутую службу.

Считаемъ нелишнимъ сдѣлать еще нѣсколько общихъ замѣчаній по поводу настоящаго проекта закона:

1) Дѣйствующее нынѣ Уложеніе о наказаніяхъ 1866 года отживаетъ свой вѣкъ, тѣмъ не менѣе намъ по необходимости пришлось согласовать свой проектъ съ этимъ уложеніемъ въ отношеніи установленной имъ лѣстницы наказаній, такъ какъ основныя начала будущаго русскаго уголовнаго кодекса еще неизвѣстны.

2) Задавшись исключительною цѣлью составить проектъ уголовнаго закона о преступленіяхъ, которыми нарушается безопасность желѣзно-дорожнаго сообщенія, мы не касались въ немъ ни преступленій, подвергающихъ опасности «находящихся на желѣзной дорогѣ или вблизи ея людей», ни «нарушенія предписаній, ограждающихъ порядокъ и личную безопасность на желѣзныхъ дорогахъ», которыя включены въ законопроектъ, выработанный въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ; мы находимъ, что первыя изъ нихъ съ большимъ удобствомъ могутъ быть отнесены къ разряду общихъ преступленій противъ жизни и здоровья, а вторыя къ разряду общихъ проступковъ, носящихъ у насъ названіе «неисполненія законныхъ требованій».

3) Статьи проекта, касающіяся служебныхъ преступленій, редактированы нами такимъ образомъ, что бы дѣйствіе ихъ распространялось на весь служебный персоналъ желѣзной дороги, начиная съ управляющаго желѣзной дороги и правительственнаго инспектора и кончая стрѣлочниками и сторожами. Такимъ образомъ изъ всѣхъ лицъ, поставленныхъ по своимъ обязанностямъ въ особыя отношенія къ желѣзной дорогѣ, подъ дѣйствіе упомянутыхъ статей не подойдутъ лишь наемные чернорабочіе, преступныя дѣйствія которыхъ находятъ себѣ опредѣленія въ общихъ статьяхъ, касающихся частныхъ лицъ.

ПРОЕКТЪ ЗАКОНА

о земскомъ контролѣ надъ эксплуатаціей паровыхъ желѣзныхъ дорогъ.

Представленъ въ желѣзно-дорожную коммиссію Юридическаго Общества предсѣдателемъ ея М. И. Малининымъ.

Исходной точкой зрѣнія въ политикѣ и законодательствѣ по желѣзно дорожному дѣлу должна служить *государственно-экономическая точка зрѣнія*, опирающаяся на постоянныхъ и существенныхъ потребностяхъ государства. Одной изъ существенныхъ потребностей, коимъ должны удовлетворять желѣзныя дороги, является потребность перемѣщенія предметовъ промышленности и нужда въ передвиженіи населенія, соотвѣтственно спросу въ данной мѣстности на данныя продукты или на рабочія руки. Съ государственно-экономической точки зрѣнія желѣзно-дорожное дѣло должно быть такъ организовано, чтобы желѣзныя дороги не только удовлетворяли сказаннымъ потребностямъ, но содѣйствовали бы оживленію и развитію земледѣльческой, фабричной и др. рода промышленности, также торговли и отхожаго промысла, содѣйствовали бы, такимъ образомъ, поднятію экономическаго благосостоянія государства.

Въ настоящее время едва-ли кто станетъ возражать противъ признанія государственно-экономическаго принци-

па въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ. Вопросъ заключается только въ томъ, насколько этотъ принципъ примѣняется въ дѣйствительности и каково должно быть цѣлесообразное примѣненіе его. Мы не беремъ на себя задачи разсмотрѣнія этого вопроса во всей его полнотѣ и обширности и остановимся только на вопросѣ о болѣе цѣлесообразномъ примѣненіи государственно-экономическаго принципа въ отношеніи къ желѣзно-дорожной *эксплуатаціи*, и прежде всего разсмотримъ положеніе этого вопроса по отношенію къ русскимъ желѣзнымъ дорогамъ.

Для характеристики принциповъ, кои положены въ основу нашей желѣзно-дорожной эксплуатаціи, мы воспользуемся Всеподданнѣйшимъ отчетомъ Министра Путей Сообщенія за время 1869—1872 г. (Журн. Мин. Пут. Сооб. 1878 г.)

Сооруженіе и эксплуатація желѣзныхъ дорогъ у насъ опредѣлялись попеременно двумя системами: системой постройки и эксплуатаціи частными лицами и системой постройки и эксплуатаціи правительствомъ. Съ 1865 г. начинаетъ получать преобладаніе перваго рода система, такъ что къ 1871 г. были переданы въ распоряженіе частныхъ лицъ и тѣ главныя желѣзно-дорожныя линіи, которыя построены и эксплуатировались правительствомъ.

Устраненіе правительственной эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ и передача ихъ въ частныя руки послѣдовали у насъ въ то самое время, когда въ другихъ европейскихъ государствахъ въ Бельгіи, Швеціи, Германіи, Италіи и даже въ Англіи постепенно возрастало сознаніе неудобства такой передачи, и когда вслѣдствіе такого сознанія стало распространяться въ указанныхъ государствахъ убѣжденіе о необходимости выкупа желѣзныхъ дорогъ государствомъ изъ владѣнія частныхъ лицъ.

При передачѣ желѣзныхъ дорогъ въ частное распоряженіе не были точно опредѣлены ни обязанности желѣзно-дорожныхъ управленій, ни послѣдствія отъ неисполненія

ими своихъ обязанностей, ни способы дѣйствія правительства для настоянія на своевременномъ и точномъ ихъ исполненіи. При такомъ положеніи дѣла всѣ дѣйствія министерства путей сообщенія по желѣзнымъ дорогамъ не могли не обращаться почти постоянно въ одну безплодную формальность. Такимъ образомъ интересы общества и интересы государства при столкновеніи съ интересами частныхъ желѣзно-дорожныхъ распорядителей не имѣли должной гарантіи.

Изложенный неблагопріятный результатъ прежде всего указываетъ на то, что система эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ частными лицами, по природѣ своей, не можетъ въ должной мѣрѣ обезпечивать интересы общества и государства. Интересы желѣзно-дорожныхъ хозяевъ, особенно при высокой гарантіи ихъ дохода и постоянной поддержкѣ ихъ пособіями изъ государственнаго казначейства, слабо связаны съ интересами государства и общества; чаще всего со стороны частныхъ желѣзно-дорожныхъ распорядителей возможны такія явленія: владѣлецъ или распорядитель желѣзной дороги можетъ имѣть личный интересъ въ какомъ-либо крупномъ промыслѣ или въ оптовой торговлѣ какимъ-либо предметомъ, и тогда онъ можетъ усмотрѣть для себя выгоды въ затрудненіи перевозки по желѣзной дорогѣ чужаго конкурирующаго съ его товаромъ груза. При этомъ выигрывая какъ торговецъ, онъ ничего не теряетъ какъ хозяинъ дороги, потому что доходы отъ этой послѣдней ему гарантированы. Итакъ, существующая система эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ частными лицами, сама по себѣ, не представляетъ гарантій интересовъ общества и государства.

Необходимостью гарантіи сказанныхъ интересовъ вызвано было учрежденіе *правительственной инспекціи* за эксплуатаціей желѣзныхъ дорогъ. Но вотъ что читаемъ во Всеподданнѣйшемъ отчетѣ касательно инспекціи: «вообще

центральная инспекція производимая учрежденіемъ, котораго члены пребываютъ постоянно при министерствѣ, неминуемо обращается въ номинальную инспекцію, вполнѣ зависящую отъ мѣстныхъ инспекторовъ. Между тѣмъ недостаточность одного мѣстнаго надзора очевидна. *Мѣстные инспекторы, находясь постоянно при инспектируемыхъ ими учрежденіяхъ, дѣлаются во многомъ солидарными съ этими послѣдними.* Достаточно одного случая промаха или послабленія со стороны мѣстнаго инспектора, чтобы поставить его въ ложное отношеніе къ инспектируемому учрежденію и повести къ дальнѣйшимъ послабленіямъ или даже къ сокрытію уклоненій отъ предписанныхъ министерствомъ правилъ и распоряженій» (стр. 204, 205, т. 3). Итакъ гарантіей интересовъ государственно-экономическихъ не можетъ служить ни организація эксплуатаціи на началахъ частной предпріимчивости, ни правительственная инспекція.

Исторія эксплуатаціи водяныхъ и шоссейныхъ путей сообщенія у насъ въ Россіи представляетъ указанія на нѣкоторые особые элементы, могущіе имѣть цѣлесообразное примѣненіе и въ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ. Относительно шоссейныхъ дорогъ мы находимъ указанія на то, что въ эксплуатаціи и контролѣ надъ нею было допущено участіе представителей земства; относительно рѣчныхъ путей сообщенія — участіе купечества въ контролѣ надъ эксплуатаціей. Наконецъ въ новѣйшее время къ обсужденію вопросовъ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ были приглашаемы, кромѣ желѣзно-дорожныхъ обществъ, представители интересовъ правительственныхъ, общественныхъ и торговыхъ, при чемъ оказалось, что представители желѣзно-дорожныхъ обществъ оспаривали самыя основныя обязанности эксплуатаціи, признанныя повсюду, а представители интересовъ правительственныхъ,

общественныхъ и торговыхъ не находили въ существующихъ постановленіяхъ защиты таковыхъ интересовъ.

Эти данныя изъ исторіи важны для насъ въ томъ отношеніи, что указываютъ на существованіе у высшаго правительства мысли и практическихъ попытокъ путемъ *представительства* интересовъ правительственныхъ, общественныхъ и торговыхъ съ одной стороны и представительства интересовъ желѣзно-дорожныхъ обществъ и управленій съ другой — примирить и оградить интересы и тѣхъ и другихъ, насколько таковые затрогиваются непосредственно при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ.

Такимъ образомъ потребности дѣйствительной жизни и политика высшаго правительства — указываютъ на представительство, какъ на новое средство, которое бы могло болѣе цѣлесообразно гарантировать интересы желѣзно-дорожной эксплуатаціи. Къ такому выводу пришла и Высочайше учрежденная желѣзно-дорожная коммиссія, какъ видно изъ опубликованной (въ Прав. Вѣстникѣ 1881 г. № 97) программы для дальнѣйшихъ ея работъ (п. п. 3 и 6), а также и высшее правительство какъ видно изъ Высочайше утвержденнаго заключенія особаго Совѣщанія (п. п. 2 и 3, тамъ-же).

Но Высочайше утвержденное (20 Іюня 1880 г.) заключеніе особаго Совѣщанія, признавъ въ принципѣ цѣлесообразность участія общественнаго представительства въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ, оставляетъ открытымъ вопросъ объ организаціи такого участія, потому изслѣдованіе этого вопроса представляется вполнѣ своевременнымъ.

Какимъ же образомъ должно быть организовано представительство въ контролѣ надъ эксплуатаціей желѣзныхъ дорогъ?

Въ эксплуатаціи какъ правительственныхъ дорогъ, такъ и акціонерныхъ нужно различать 1) установленіе правъ и обязанностей какъ для самыхъ желѣзно-дорожныхъ об-

ществъ и управленій, такъ и для лицъ, пользующихся дорогами; затѣмъ 2) контроль за точнымъ соблюденіемъ этихъ правъ и обязанностей. Участіе представительства можетъ имѣть мѣсто какъ въ установленіи правъ и обязанностей по эксплуатаціи, такъ и въ контролѣ за точнымъ соблюденіемъ установленныхъ правилъ эксплуатаціи. Мы остановимся только на вопросѣ объ организаціи *контроля на началахъ представительства.* При чемъ ограничимся организаціей представительства со стороны общества, не касаясь вопроса о представителяхъ правительства и желѣзныхъ дорогъ, замѣтимъ только, что они также должны входить въ общую организацію контроля.

Въ означенныхъ границахъ вопросъ не имѣетъ научной разработки въ литературѣ и можно сказать вовсе не затронутъ въ западно-европейскихъ законодательствахъ. Потому и нижеслѣдующее изложеніе нужно разсматривать какъ *попытку* къ разрѣшенію его.

Вопросъ объ организаціи контроля на началахъ представительства долженъ разсматриваться съ точки зрѣнія основнаго принципа желѣзно-дорожной политики, принципа государственно-экономическаго; этотъ принципъ, какъ мы видѣли, требуетъ, чтобы желѣзная дорога удовлетворяла потребностямъ перемѣщенія изъ одной мѣстности въ другую предметовъ промышленности и потребностямъ передвиженія населенія и особенно рабочей силы, сообразно спросу на нихъ, и содѣйствовала бы оживленію и развитію этихъ сторонъ народной экономіи. Наиболѣе цѣлесообразное удовлетвореніе желѣзными дорогами этимъ потребностямъ должно служить *задачею контроля.* Такой задачей контроля опредѣляется, далѣе, изъ какихъ элементовъ долженъ быть образованъ личный составъ контролирующихъ учрежденій, а также какова должна быть организація ихъ и наконецъ каковы права, обязанности и отвѣтственность учрежденій коимъ предоставляется контроль.

Перемѣщеніе продуктовъ промышленности во всѣхъ разнообразныхъ ея видахъ, а также передвиженіе населенія и рабочей силы соотвѣтственно спросу—прежде всего ближайшимъ образомъ составляетъ жизненный интересъ мѣстностей отправленія и полученія, представляетъ мѣстный интересъ, и съ тѣмъ вмѣстѣ и интересъ дѣлаго края, а за тѣмъ всего государства. Заботы объ экономическихъ интересахъ уѣздовъ и губерній составляютъ первостепенную и главнѣйшую обязанность земскихъ учрежденій, потому и лица для контроля должны быть изъ среды земской; земское представительство должно обнимать всѣ отрасли промышленности земледѣльческой, фабричной, заводской и торговлю.

Организація представительства должна быть такова, чтобы интересы общества имѣли дѣйствительную гарантію въ дѣйствіяхъ представителей и не только въ предѣлахъ наблюденія за исполненіемъ законовъ и распоряженій правительства объ эксплуатаціи, но и при дальнѣйшемъ развитіи желѣзно-дорожнаго законодательства и вообще желѣзнодорожнаго дѣла, а также при регулированіи эксплуатаціи на отдѣльныхъ линіяхъ или группахъ. Отсюда слѣдуетъ, что должно быть установлено участіе представителей въ Высшемъ желѣзно-дорожномъ Совѣтѣ и въ желѣзно-дорожныхъ съѣздахъ. Далѣе для большей дѣйствительности контроля необходимо наиболѣе точное опредѣленіе предметовъ контроля и правъ соединенныхъ съ нимъ, а также соотвѣтственныхъ обязанностей желѣзно-дорожныхъ управленій.

На изложенныхъ основаніяхъ составленъ нижеслѣдующій проектъ закона объ участіи земства въ контролѣ надъ эксплуатаціей желѣзныхъ дорогъ.

Учрежденіе земскаго контроля надъ эксплуатаціей паровыхъ желѣзныхъ дорогъ.

Ст. 1. Земству губерній, по которымъ проходятъ желѣзныя дороги, предоставляется право контроля надъ эксплуатаціей тѣхъ дорогъ.

Ст. 2. Губернское земское собраніе опредѣляетъ какіе уѣзды должны имѣть своего агента для контроля и какіе уѣзды должны входить въ сферу вѣдомства агента.

Ст. 3. Агенты уѣзда избираются уѣзднымъ земскимъ собраніемъ на три года. Агенты, вѣдомство коихъ распространяется на нѣсколько уѣздовъ, избираются на тотъ же срокъ губернскимъ земскимъ собраніемъ.

Примѣчаніе. Такимъ-же порядкомъ и на такой-же срокъ избираются кандидаты въ агенты на случай болѣзни или увольненія ихъ спослѣднихъ.

Ст. 4. Въ городахъ, служащихъ для желѣзныхъ дорогъ пунктами наибольшей нагрузки и выгрузки, городскія думы избираютъ особыхъ отъ себя агентовъ контроля.

Примѣчаніе. Право городовъ имѣть своихъ агентовъ признается за ними по ихъ ходатайству о томъ къ законодательномъ порядкѣ.

Ст. 5. Въ агенты избираются лица, могущія быть земскими гласными, хотя и не состоящія въ семъ званіи.

Ст. 6. Уѣздный агентъ состоитъ при губернской земской управѣ по службѣ наравнѣ съ членами оной и получаетъ жалованье равное съ послѣдними.

Примѣчаніе. Суммы на жалованье агентовъ образуются изъ сбора, который имѣетъ быть установленъ въ видѣ извѣстнаго % съ платы за отправляемые въ районѣ губерніи грузы и за пассажирскіе билеты.

Агенты пользуются безплатными билетами для разъѣздовъ по своему району.

Ст. 7. Уѣздные агенты составляютъ земскій желѣзно-дорожный комитетъ при губернской управѣ.

Ст. 8. Агенты земства состоятъ членами и участвуютъ съ правомъ голоса въ засѣданіяхъ желѣзнодорожныхъ съѣздовъ.

Ст. 9. Губернское земское собраніе избираетъ изъ членовъ желѣзно-дорожнаго комитета одного въ качествѣ депутата въ высшій желѣзно-дорожный Совѣтъ.

Права и обязанности земскихъ желѣзнодорожныхъ агентовъ.

Ст. 10. Земскій агентъ обязанъ посѣщать станціи своего района не менѣе одного раза въ недѣлю въ дни, заранѣе опредѣленные для каждой станціи.

Ст 11. На обязанности агента лежитъ наблюденіе:

а) за безпрепятственнымъ принятіемъ грузовъ на станціяхъ,

б) за сохраненіемъ ихъ станціями въ цѣлости,

в) за соблюденіемъ очереди въ нагрузкѣ на вагоны въ порядкѣ поступленія заявленій начальнику станціи отъ грузителей о доставленіи грузовъ на станцію,

г) за правильностью опредѣленія вѣса грузовъ и платы за провозъ,

д) за своевременностью отправленія,

е) за безпрепятственнымъ слѣдованіемъ грузовъ на пути района.

Ст. 12. Агентъ обязанъ наблюдать за удовлетвореніемъ со стороны управленія станцій и дороги законныхъ требованій пассажировъ, руководясь въ разсмотрѣніи сихъ требованій законами и распоряженіями Министерства Путей Сообщенія, издаваемыми относительно пассажирскаго движенія на желѣзныхъ дорогахъ. Для устраненія безпорядковъ агентами принимаются мѣры, указанныя въ ст. 14, 15 и 17.

Ст. 13. Желѣзныя дороги обязаны допускать агента къ осмотру книгъ и другихъ документовъ, а также желѣзно-дорожныхъ помѣщеній, если окажется въ томъ надобность для свѣдѣній по земскому контролю.

Ст. 14. Въ случаѣ жалобы или замѣченнаго лично безпорядка по какому либо изъ указанныхъ въ ст. 11 и 12 пункту, агентъ, по предмету жалобы или нарушенія, входитъ въ видахъ устраненія безпорядка въ сношеніе съ начальникомъ станціи. При безуспѣшности переговоровъ составляетъ протоколъ о безпорядкахъ, приглашая къ участію въ ономъ станціоннаго жандарма и свидѣтелей, если таковые окажутся на лицо. При отказѣ жандарма или свидѣтелей отъ участія должно быть означено въ протоколѣ о причинѣ отказа. Означенныя лица, принимая участіе при составленіи протокола, могутъ помѣщать въ немъ свои замѣчанія.

Ст. 15. Кромѣ составленія протокола агентъ въ видахъ устраненія безпорядка можетъ сноситься по пред-

мету протокола съ начальствомъ, коему подвѣдомъ начальникъ той станціи, гдѣ составленъ протоколъ.

Ст. 16. Желѣзнодорожное начальство, упомянутое въ ст. 15, обязано по полученіи заявленія земскаго агента письменно увѣдомлять его о своихъ распоряженіяхъ къ устраненію безпорядка.

Ст. 17. О такихъ дѣйствіяхъ желѣзно-дорожныхъ служащихъ по отношенію къ эксплуатаціи, за которыя назначены наказанія въ уголовныхъ законахъ, земскій агентъ письменно сообщаетъ по принадлежности или мировому судьѣ или прокурору окружнаго суда для преслѣдованія виновныхъ въ уголовномъ порядкѣ.

Ст. 18. Земскій желѣзно-дорожный комитетъ обязанъ представлять очереднымъ губернскимъ земскимъ собраніямъ отчеты по предметамъ контроля и вмѣстѣ свои заключенія о тѣхъ мѣрахъ, введеніе которыхъ онъ находитъ полезнымъ для наибольшихъ удобствъ пассажирскаго движенія или для развитія земскаго хозяйства и промышленности въ связи съ развитіемъ и усовершенствованіемъ желѣзно-дорожнаго сообщенія, какъ-то: о проведеніи новыхъ желѣзныхъ дорогъ, устройствѣ подъѣздныхъ путей, открытіи новыхъ станцій, постройкѣ желѣзно-дорожныхъ помѣщеній для грузовъ и т. под.

Ст. 19. Избранные губернскимъ земскимъ собраніемъ изъ числа мѣстныхъ агентовъ въ высшій желѣзно-дорожный Совѣтъ, присутствуютъ въ ономъ въ качествѣ членовъ съ правомъ голоса по всѣмъ предметамъ вѣдомства Совѣта.

Примѣчаніе. Въ случаѣ возбужденія въ Совѣтѣ вопросовъ о проведеніи и направленіи желѣзныхъ дорогъ въ губерніяхъ, гдѣ ихъ еще нѣтъ, изъ Совѣта должно послѣдовать сообщеніе о томъ губернскимъ земскимъ собраніямъ тѣхъ губерній. Означенныя собранія избираютъ изъ своей среды одного представителя, который присутствуетъ въ Совѣтѣ на правахъ члена при обсужденіи упомянутыхъ въ семъ примѣчаніи вопросовъ.

Ст. 20. Земскіе представители могутъ по порученію губернскаго земскаго собранія и по своему усмотрѣнію вносить въ высшій Совѣтъ предложенія какъ по предметамъ своего вѣдомства, такъ и вообще по предметамъ вѣдомства Совѣта, а равно дѣлать представленія о неправильныхъ дѣйствіяхъ желѣзныхъ дорогъ по эксплуатаціи.

Ст. 21. Высшій Совѣтъ въ порядкѣ, какой (будетъ) установленъ для его дѣлопроизводства, дѣлаетъ постановленія по предложеніямъ означеннымъ въ ст. 20 и въ случаѣ принятія предложенія дѣлаетъ подлежащія распоряженія.

Ст. 22. По представленіямъ на неправильныя дѣйствія лицъ, служащихъ по желѣзной дорогѣ, Совѣтъ производитъ разслѣдованіе и съ виновыми поступаетъ на основаніи законовъ о желѣзнодорожной службѣ.

Отвѣтственность земскихъ желѣзнодорожныхъ агентовъ.

Ст. 23. На неправильныя дѣйствія агентовъ жалобы должны приноситься пассажирами, грузоотпра-

вителями и управленіями желѣзныхъ дорогъ въ губернскую земскую управу.

Ст. 24. Губернская земская управа требуетъ словеснаго или письменнаго объясненія отъ агента по предмету жалобы и, въ случаѣ надобности, командируютъ одного изъ своихъ членовъ для разслѣдованія на мѣстѣ. Собранныя данныя съ своимъ заключеніемъ управа представляетъ въ ближайшее засѣданіе губернскаго земскаго собранія, которое смотря по обстоятельствамъ можетъ сдѣлать агенту замѣчаніе, выговоръ или временно устранить его отъ должности. За преступленія по должности земскіе желѣзнодорожные агенты предаются суду и судятся на основаніи правилъ, изложенныхъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

Ст. 25. Агентъ, получившій въ теченіи трехъ лѣтъ три раза выговоръ, устраняется Собраніемъ отъ должности и не можетъ быть избираемъ вновь въ агенты.

О ВЫКУПѢ

ЖЕЛѢЗНЫХЪ ДОРОГЪ ГОСУДАРСТВОМЪ.

Представленъ въ желѣзно-дорожную коммиссію Юридическаго Общества членомъ ея П. П. Пуцилло.

Вопросъ о выкупѣ въ Россіи желѣзныхъ дорогъ государствомъ заслуживаетъ вниманія желѣзно-дорожной коммиссіи, учрежденной при Одесскомъ Юридическомъ обществѣ во 1-хъ потому, что вопросъ этотъ давно уже разрѣшается въ западной юридической литературѣ въ томъ или другомъ смыслѣ *) во 2-хъ потому, что выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ есть совершившійся фактъ въ нѣкоторыхъ государствахъ Европы: какъ то въ Бельгіи и отчасти въ Англіи, Германіи, Франціи и Швеціи, наконецъ въ 3-хъ, что наше правительство не чуждо мысли выкупа государствомъ желѣзныхъ дорогъ.

Во Всеподданнѣйшемъ отчетѣ министра путей сообщеній, напечатанномъ въ журналѣ Мин. Пут. Сообщ. за 1878 г. говорится. «Расходы на содержаніе правительственнаго уп-

*) Въ пользу выкупа желѣзныхъ дорогъ государствомъ: Galt-Railway Reform, Knies Die Eisenbahnen und ihre Wirkungen; Wagner-Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Schaeffle Das gesellsschaftliche System d. menschl. Wirthschaft и главнымъ образомъ Perrot.

равленія желѣзныхъ дорогъ опредѣляются суммами, отпускаемыми на сей предметъ изъ государственнаго казначейства по смѣтѣ министерства путей сообщенія. Расходы же казны на содержаніе частныхъ желѣзно-дорожныхъ управленій опредѣляются суммами приплаты изъ того же казначейства по гарантіи дохода на акціонерные капиталы желѣзно-дорожныхъ предріятій и суммами чистаго дохода, поступающими отъ эксплуатаціи сихъ предпріятій въ пользу частныхъ ихъ распорядителей. При эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ отъ правительства доходъ отъ нихъ поступалъ бы въ казну, возмѣщая расходы казны для желѣзныхъ дорогъ, какъ это уже достигнуто въ Бельгіи, Швеціи и въ нѣкоторыхъ Германскихъ государствахъ. Недостатокъ доходовъ по однимъ дорогамъ возмѣщался бы иногда съ избыткомъ изъ доходовъ отъ другихъ дорогъ и полученный избытокъ обращался бы на уплату % интересса и погашенія по займамъ, сдѣланнымъ для постройки желѣзныхъ дорогъ вообще».

При господствующей у насъ системѣ напротивъ государство несетъ лишь постоянные и значительные расходы, не участвуя въ доходахъ отъ желѣзныхъ дорогъ. На семъ основаніи было израсходовано въ теченіи четырехъ отчетныхъ годовъ для управленія желѣзныхъ дорогъ Имперіи:

а) за 1869 г.

на правит. управленіе . .	318,147 р. 98¼ к.
на частныя управленія приплата по гарантіи. . . .	6,040,769 р. 90 к.
Итого . .	6,358,917 р. 88¼ к.

б) за 1870 г.

на правит. управленіе . .	460,587 р. 22 к.
на частныя управленія приплата по гарантіямъ. . .	10,140,699 р. 45 к.
Итого . .	10,601,286 р. 67 к.

в) за 1871 г.

на правит. управленія . .	550,084 р.	$10^1/_2$ к.
на частныя управленія . .	13,812.633 р.	84 к.
Итого . .	14,362,717 р.	$94^1/_2$ к.

г) за 1872 г.

на правит. управленія . .	605,081 р.	75 к.
на частныя управленія . .	15,885,426 р.	29 к.
Итого . .	16,490,508 р.	04 к.

Итого средней суммой въ годъ на правит. управленія.	483,475 р.	—
на частныя управленія . .	11,318,611 р.	—
Итого . .	11,862,086 р.	—

Намъ кажется, что всѣ данныя, изложенныя въ выше цитированномъ отчетѣ г. министра путей сообщенія, кромѣ тѣхъ драгоцѣнныхъ выводовъ, по которымъ мы можемъ составить понятіе о нашей желѣзно-дорожной политикѣ, о воззрѣніяхъ правительства на современныя отношенія государства къ желѣзнымъ дорогамъ, — указываютъ на ясно намѣченную цѣль, къ которой должно всегда стремиться русское правительство, а именно—къ выкупу желѣзныхъ дорогъ и тѣмъ прекратить разъ на всегда существующій въ теперешнемъ желѣзно-дорожномъ хозяйствѣ хаосъ и систему хищенія небольшаго числа привиллегированныхъ желѣзно-дорожниковъ, относительно всей массы населенія.

Всеподданнѣйшій отчетъ закончилъ свои выводы на цифровыхъ данныхъ 1872 г. Будемъ далѣе приводить цифровыя данныя въ подтвержденіе сдѣланнаго выше положенія. Выпустивъ для образованія капиталовъ, необходимыхъ при постройкѣ желѣзныхъ дорогъ, массу консолидированныхъ облигацій, правительство многимъ желѣзно-

дорожнымъ обществамъ дало готовые капиталы; посредствомъ выпуска облигацій отъ своего имени, съ уплатою по нимъ % и часть ихъ погашая въ извѣстные сроки, правительство оставило за собою эти облигаціи и пріобрѣло весьма ооемерное право на полученіе платежей отъ обществъ. Государство кромѣ того понесло слѣдующія потери при уплатѣ гарантій

въ 1874 г. — 5,096,817 руб.
» 1875 г. — 8,259,847 руб.
» 1876 г. — 14,279.286 руб.

Цифра же потерь государства по облигаціямъ выразится тѣмъ итогомъ, который получится отъ двухъ данныхъ — цифры уплаченной правительствомъ владѣльцамъ консолидированныхъ облигацій минусъ дѣйствительно полученые правительствомъ платежи отъ желѣзныхъ дорогъ.

Въ 1874 г.

Выплатило 21,988,088 р. Получило 10,041,738 р.

Въ 1875 г.

» 28,276,611 р. » 17,069,210 р.

Въ 1876 г.

» 32,451,264 р. » 12,098,053 р.

Складывая приплаты по гарантіямъ и облигаціямъ получатся слѣдующіе итоги:

въ 1874 году — 17,043,167 руб.
» 1875 » — 10,476,240 руб.
» 1876 » — 34,638,497 руб.

Въ прошломъ 1880 г. сумма приплатъ государства по акціямъ и облигаціямъ достигла громадной цифры: 52 мил. руб. Такое возрастаніе государственныхъ расходовъ на желѣзныя дороги безпокоитъ правительство, и оно къ другимъ имѣющимся уже средствамъ рѣшилось еще предпринять рядъ мѣръ, отличающихся впрочемъ паліативнымъ

характеромъ, напр. правительство желаетъ назначить особое вознагражденіе служащимъ въ частныхъ желѣзно-дорожныхъ обществахъ изъ суммъ, которыя останутся за расходами по эксплоатаціи и гарантій и слѣдовательно могутъ быть обращены на погашеніе долговъ казны. Ежедневная пресса высказалась, что было бы справедливымъ не забыть и интереса акціонеровъ, которымъ слѣдовало бы удѣлять изъ поступленій нѣкоторую прибавку къ незначительному гарантированному дивиденту. Затѣмъ, въ видахъ охраненія государственныхъ интересовъ въ желѣзнодорожномъ дѣлѣ должны быть установлены нормы, или по крайней мѣрѣ возможные предѣлы расходамъ казны какъ на воспособленіе частнымъ дорогамъ, такъ и на постройку правительственныхъ, стратегическихъ линій. Въ этихъ видахъ казалось бы наиболѣе цѣлесообразнымъ установить ежегодныя смѣты, какъ ожидаемымъ казною отъ желѣзныхъ дорогъ доходамъ, такъ и всѣмъ предполагаемымъ расходамъ, подъ общимъ для всѣхъ государственныхъ смѣтъ условіемъ—представленія ихъ на утвержденіе въ государственный совѣтъ.

Итакъ, главная причина убыточности для казны желѣзныхъ дорогъ заключается въ выпускѣ облигацій и въ уплатѣ гарантій. Наличность этой причины, неподверженной никакому оспариванію, должна вызвать воспрещеніе на будущее время постройки желѣзныхъ дорогъ съ ручательствомъ правительства и съ выпускомъ консолидированныхъ облигацій.

Извѣстный желѣзно-дорожный статистикъ Варопановъ находитъ, что совокупность статистическихъ данныхъ приводитъ къ заключенію, что въ послѣднее время количество желѣзно-дорожнаго движенія въ государствѣ увеличилось совсѣмъ не пропорціонально умноженію желѣзныхъ дорогъ, а именно — значительно слабѣе послѣдняго, и что чистый доходъ на версту съ каждымъ годомъ все уменьшается

въ 1874 году онъ равнялся 3,368 руб.
въ 1875 » » » 2,839 »
въ 1876 » » » 2,625 »

т. е. въ то время какъ доходъ падалъ, расходъ увеличивался.

Объяснить такое непонятное движеніе какъ съ каждымъ годомъ все увеличивающаяся убыточность желѣзныхъ дорогъ—весьма не трудно, если взять цифры дохода по желѣзнымъ дорогамъ и цифры расхода по эксплоатаціи. Паденіе чистаго дохода по желѣзнымъ дорогамъ по большей части объясняется не экономическими условіями страны, а лишь тѣмъ, что въ то время, какъ валовой доходъ на извѣстныхъ дорогахъ, или не увеличивается, или уменьшается или увеличивается, но весьма въ слабой степени, расходъ по эксплоатаціи не понижается съ уменьшеніемъ движенія по желѣзнымъ дорогамъ, а совершенно непропорціально все возрастаетъ. Управленія желѣзными дорогами являются главнымъ виновникомъ въ паденіи чистаго дохода и въ тѣхъ непосильныхъ тягостяхъ, которыя несетъ наше государство за то только, что мы имѣемъ въ настоящее время желѣзно-дорожную сѣть.

Въ 1878 г. всѣ желѣзныя дороги при протяженіи въ 20 т. верстъ выручили около 218 милл. руб. т. е. приблизительно каждая верста дала болѣе $10^1/_2$ т. руб. валоваго дохода. Вся стоимость желѣзныхъ дорогъ равняется 1350—1650 мил. руб. При нормальныхъ расходахъ принято считать, что чистый доходъ составляетъ половину валоваго т. е. чистый доходъ всѣхъ желѣзныхъ дорогъ въ 1878 году долженъ составлять приблизительно 100 мил. руб. т. е. болѣе 6% въ годъ, а въ дѣйствительности въ виду того, что къ 1879 г. долгъ желѣзно-дорожныхъ обществъ государству достигъ цифры 1250 мил. руб., ни государство ни желѣзно-дорожныя общества не получили никакого дохода, а лишь несутъ громадный убытокъ. Един-

ственная же въ Россіи правительственная желѣзная дорога Ливенская, при всей ничтожности этой вѣтви, даетъ казнѣ 4% чистаго дохода.

На желѣзныя дороги при проведеніи ихъ возлагались какъ правительствомъ, такъ и обществомъ надежды двоякаго рода: Правительство расчитывало, что желѣзныя дороги будутъ источникомъ государственнаго дохода, т. е. преслѣдовало фискальные интерессы, а общество и, само собою разумѣется, правительство также, расчитывали на то, что измѣнятся экономическія условія страны къ лучшему. Желѣзныя дороги повліяютъ на благосостояніе народной массы, на благостояніе городовъ, селъ и деревень, на улучшеніе торговли, промысловъ и главнымъ образомъ земледѣлія, такъ какъ Россія преимущественно страна земледѣльческая, но уже давно какъ наука, такъ и публицистика указали на совершенно противное. Изъ тѣхъ безчисленныхъ милліоновъ, которые пошли на постройку желѣзныхъ дорогъ, весьма незначительная часть проникла въ народныя массы, посредствомъ уплаты за физическій трудъ при постройкѣ дорогъ. Относительно незначительная часть расхода по эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ составляетъ содержаніе рабочихъ и низшихъ служащихъ 28,8%; слѣдовательно, если желѣзныя дороги и привлекли на свою службу много рабочаго люда, то трудъ ихъ оплачивается сравнительно съ служащими на высшихъ окладахъ весьма незначительно. Отчетъ (ст. 124 т. II. кн. I.) произноситъ слѣдующій суровый приговоръ надъ нашимъ теперешнимъ желѣзно-дорожнымъ хозяйствомъ: «передавая желѣзныя дороги въ частное распоряженіе, правительство желало удержать за собою нѣкоторое вліяніе на дѣйствія частныхъ желѣзно-дорожныхъ управленій, но какъ при томъ нельзя было предусмотрѣть и опредѣлить всѣ многочисленные и разнообразные случаи, въ которыхъ интерессы частныхъ желѣзно-дорожныхъ распорядителей сталкиваютъ-

ся съ интересами другихъ частныхъ лицъ и государства, то съ передачею желѣзныхъ дорогъ въ частное распоряженіе не послѣдовало точнаго опредѣленія ни обязанностей желѣзно-дорожныхъ управленій, ни послѣдствій отъ неисполненія ими сихъ обязанностей, ни способовъ дѣйствія правительства для настоянія на своевременномъ и точномъ ихъ исполненіи. Желѣзно-дорожное управленіе Имперіи не представляетъ ничего цѣлаго, состоитъ изъ отдѣльныхъ частныхъ и правительственныхъ учрежденій, между которыми частныя были и даже какъ бы признавались главнѣйшими. При такомъ положеніи дѣла всѣ дѣйствія министерства путей сообщенія по желѣзнымъ дорогамъ не могли *не обращаться почти постоянно въ одну безплодную формальность*».

Въ другомъ мѣстѣ (т. I кн. I) отчетъ отзывается: «въ настоящее время законъ предоставляетъ министерству во многихъ случаяхъ такія права, которыми оно не въ состояніи воспользоваться, или же возлагаетъ на него такія обязанности, которыхъ оно при данныхъ ему средствахъ не въ силахъ исполнить. Послѣдствіями такой несоразмѣрности требованій со средствами оказывается неуспѣшный ходъ управленія вообще и во многихъ случаяхъ совершенная безплодность иногда весьма значительнаго труда, прилагаемаго только для формальнаго удовлетворенія требованія закона».

Сознаніе своихъ ошибокъ, умѣніе смотрѣть на вещи истинными глазами, справедливая критическая оцѣнка современнаго нашего желѣзно-дорожнаго хозяйства составляетъ для министерства путей сообщенія громадный шагъ впередъ и залогъ къ лучшему будущему, но съ другой стороны невольно наталкиваетъ на вопросъ: къ чему же было дѣлать такія крупныя ошибки, къ чему тратить трудъ лишь для *формальнаго* удовлетворенія требованія закона, къ чему наконецъ издавать законъ, который никогда

не можетъ быть исполненъ? Стоило только не повторять давно уже сознанныхъ въ Европѣ и Америкѣ ошибокъ при постройкѣ и эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, чтобы не взвалить на плечи Россіи непосильную тягость.

Отчетъ объясняетъ слѣдующимъ образомъ неуспѣшность желѣзно-дорожнаго хозяйства: «желѣзныя дороги сданы частнымъ обществамъ въ управленіе и содержаніе на долгій срокъ, безъ обстоятельнаго опредѣленія обязанностей и отвѣтственности сихъ обществъ, хотя въ это же время обязательства правительства передъ обществами опредѣлены достаточно точно. Вслѣдствіе сего желѣзныя дороги, составляющія одинъ изъ важнѣйшихъ предметовъ государственнаго хозяйства и государственной собственности, оказываются предоставленными почти на произволъ частнымъ арендаторамъ, которые при томъ суть единственные, но далеко не совершенные органы для исполненія распоряженій министерства».

По мнѣнію отчета правительственная инспекція не достигаетъ своей цѣли, потому что видитъ лишь послѣдствія распоряженій, а самыя распоряженія дѣлаются или защищаются правленіями обществъ, находящимися обыкновенно вдали отъ дорогъ.

Вопросъ о необходимости выкупа желѣзныхъ дорогъ государствомъ стоитъ въ тѣсной связи съ недостатками существующаго желѣзно-дорожнаго хозяйства. Чтобъ не быть голословными воспользуемся данными желѣзно-дорожной статистики. Въ 1876 г. семь дорогъ протяженіемъ въ 3047 верстъ не окупили расходовъ по эксплоатаціи, даже желѣзнодорожныя общества понесли дефицитъ въ три мил. руб., а казна безвозвратно доплатила полную сумму по гарантіямъ, а также проценты погашенія по облигаціямъ.

Двадцать двѣ дороги протяженіемъ 8392 версты дали вообще доходъ, не покрывшій гарантіи и платежи по облигаціямъ, къ этой категоріи относятся наприм. весьма

важныя желѣзно-дорожныя линіи, которыя по своему положенію въ странѣ должны бы дать большой доходъ, какъ напр. Козлово-Воронежско-Ростовская, Курско-Харьковско-Азовская, Московско-Брестская и Поти-Тифлиская — дали доходы, представляющіе лишь $^1/_5$ часть гарантій и облигаціонныхъ платежей. Восемь дорогъ протяженіемъ въ 4666 верстъ не потребовали правительственной гарантіи т. е. доходъ ихъ только равнялся гарантіи, къ такимъ дорогамъ относятся линіи отъ Москвы къ Петербургу, Нижнему-Новгороду, Кіеву, Ярославлю и Рязани, Одесская дорога и Петербургско-Варшавская.

Лишь пять дорогъ протяженіемъ въ 766 верстъ дали чистый доходъ выше правительственной гарантіи. Изъ этихъ данныхъ нельзя не усмотрѣть, что настоящее положеніе нашего желѣзно-дорожнаго хозяйства находится въ безнадежномъ состояніи. Желѣзныя дороги, весьма въ слабой степени отражаясь на увеличиваніи благосостоянія страны, всей тягостью ложатся на государственный бюджетъ, а слѣдовательно и на государственныхъ плательщиковъ податей и налоговъ.

Но этого мало, нельзя, при разсмотрѣніи вопроса о желѣзно-дорожномъ хозяйствѣ, не коснуться вопроса о томъ, какъ созидались дороги, откуда доставались капиталы и мыслимъ ли, въ практическомъ отношеніи, выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ.

Относительно способа постройки и эксплоатаціи желѣзныхъ у насъ существовало пять системъ: 1) постройка и эксплоатація казною, 2) акціонерными обществами, правильно организованными, 3) сооруженіе желѣзныхъ дорогъ почти сполна на казенный счетъ, но чрезъ подрядчиковъ (концессіонеровъ) съ обязательствомъ ихъ составить акціонерныя общества, но для нихъ однако уставы не были предварительно утверждены правительствомъ, какъ этого требовалъ законъ, 4) выдача концессіи на тѣхъ же осно-

ваніяхъ, но съ торговъ, 5) выдача концессіи на тѣхъ же основаніяхъ, но на имя акціонерныхъ обществъ, однако не самимъ этимъ обществамъ, а чрезъ выборныхъ по наличной конкуренціи изъ лицъ, обязавшихся учредить общество согласно съ уставами, учрежденными для нихъ заблаговременно. «Со времени выдачи концессій частнымъ лицамъ говоритъ отчетъ, т. е. съ 1865 г. начались наибольшія жертвы со стороны государства по постройкѣ и эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ. Въ то время правительство начало производить реализацію капиталовъ для желѣзно-дорожныхъ предпринимателей на счетъ и страхъ казны; между тѣмъ какъ размѣръ этихъ капиталовъ опредѣлялся не правительственными изслѣдованіями, но указаніемъ тѣхъ же концессіонеровъ».

Такой порядокъ постройки желѣзныхъ дорогъ представлялся вполнѣ не нормальнымъ. Всѣ средства страны, какъ возможныя, такъ и невозможныя, всецѣло отдавались въ карманы нѣсколькихъ предпринимателей и не было даже организовано какого либо контроля со стороны государства. Это время желѣзно-дорожныхъ подрядчиковъ, безконтрольнаго безобразнаго хищенія государственной казны продолжалось ровно пять лѣтъ, до 26 декабря 1870 года, между тѣмъ въ это время были построены наилучшія и наиболѣе доходныя желѣзно-дорожныя линіи. Съ 26 же декабря 1870 г. были изданы новыя правила: во 1-хъ поверстная стоимость желѣзныхъ дорогъ опредѣлялась посредствомъ правительственныхъ изысканій, во 2-хъ прежде чѣмъ выдавать концессію, правительство утверждало уставъ будущей желѣзной дороги и въ 3-хъ выдавало концессію не на имя подрядчиковъ, а на имя акціонерныхъ обществъ; но и эти мѣры были слишкомъ паліативны, чтобы помочь вкоренившемуся въ этой области злу. Алчные желѣзно-дорожные подрядчики не хотѣли легко упустить лакомаго куска, они пустили въ ходъ, не говоря о тайныхъ

проискахъ, о которыхъ проявлялись разоблаченія въ печати, но и явный у всѣхъ на глазахъ обходъ закона. Кому не извѣстно, что такое акціонерное желѣзно-дорожное общество, кто руководитъ рѣшеніемъ собраній акціонеровъ. Не смотря на воспрещеніе нашихъ гражданскихъ законовъ, желѣзно-дорожныя акціи были не именными, и это одно уже давало возможность желѣзно-дорожному подрядчику организовать изъ разныхъ артельщиковъ и мелкихъ прикащиковъ законное большинство. Правительство въ этомъ случаѣ ошиблось, оно думало искоренить зло въ желѣзнодорожномъ хозяйствѣ, посредствомъ учрежденія контроля акціонерныхъ обществъ, а вмѣсто того допустило нѣсколькимъ воротиламъ, прикрывающимся именемъ акціонерныхъ обществъ, избѣгнуть всякаго контроля..

Съ 1871 года желѣзныя дороги, построенныя правительствомъ, начинаютъ видимо его тяготить, оно всѣ усилія употребляетъ освободиться поскорѣе отъ этой обузы. Правительство, на весьма невыгодныхъ для себя условіяхъ, передаетъ въ руки желѣзно-дорожныхъ обществъ слѣдующія линіи: Николаевскую, Московско-Курскую, Одесскую и Кіево-Брестскую. Въ 1873 году въ рукахъ правительства оставались только три небольшія дороги: Финляндская (455 в.) Ливенская (57 в.) и Тирасполе-Брестская (88 в.). При чемъ послѣдняя отдана въ аренду обществу Варшавско-Тираспольской желѣзной дороги.

Весьма въ этомъ случаѣ правдивый взглядъ на характеръ построекъ нашихъ желѣзныхъ дорогъ мы встрѣчаемъ въ вышеуказанномъ отчетѣ (Журн. М. П. С. 1880 г. т. II. к. I. стр. 130). Отчетъ находитъ, что при высокихъ строительныхъ цѣнахъ, при содѣйствіи правительства къ реализаціи даже акціонернаго капитала и при множествѣ другихъ льготъ въ пользу желѣзно-дорожныхъ предпринимателей, нельзя не прійти къ заключенію, что всѣ расходы казны по гарантіи не могутъ имѣть иного

значенія, какъ только платежа частнымъ лицамъ, за управленіе желѣзными дорогами, построенными преимущественно (въ иныхъ же случаяхъ исключительно) на казенныя средства. Сверхъ этого государство лишается ежегодно также тѣхъ суммъ чистаго дохода отъ эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, находящихся въ частномъ распоряженіи, которыя, превышая гарантированные проценты на строительный капиталъ, обращались бы при казенномъ управленіи на усиленіе желѣзныхъ ресурсовъ государственнаго казначейства».

Убѣдившись въ недостаточности контроля акціонерныхъ обществъ, правительство начало стремиться къ усиленію правительственнаго контроля. 18 ноября 1873 года былъ установленъ строгій порядокъ правительственныхъ изысканій и точное опредѣленіе техническихъ условій постройки. Окончательно этотъ законъ разработанъ Высочайше утвержденнымъ положеніемъ 22 февраля 1874 года. Само министерство путей сообщенія, какъ центральное управленіе всѣхъ желѣзныхъ дорогъ, производитъ разцѣнку работъ, составляетъ разцѣночныя вѣдомости и опредѣляетъ такимъ образомъ потребный для постройки желѣзной дороги капиталъ. Мѣстные правительственные инспектора обязаны строго руководствоваться разцѣночными вѣдомостями при постройкѣ желѣзныхъ дорогъ. Только по выданнымъ отъ мѣстныхъ инспекторовъ свидѣтельствамъ производилась строителямъ уплата реализованныхъ капиталовъ, т. е. инспектора ручались, что значащіяся въ разцѣночныхъ вѣдомостяхъ работы дѣйствительно произведены и притомъ въ надлежащемъ видѣ.

Кромѣ того были разработаны подробныя правила для правительственной инспекціи уже построенныхъ дорогъ. Мѣстные инспектора обязаны разсматривать техническую часть годовыхъ отчетовъ и расходныхъ смѣтъ желѣзнодорожныхъ обществъ прежде представленія ихъ

правленіями министру и доставлять по нимъ свои заключенія. Зная дѣйствительныя потребности инспектируемой желѣзной дороги и дѣйствительно произведенныя на ней работы, мѣстный инспекторъ обязанъ указать эти потребности министерству и наблюдать затѣмъ, чтобы удовлетвореніе сихъ потребностей было сдѣлано обязательнымъ для общества, посредствомъ включенія ихъ въ смѣту. Онъ обязанъ наблюдать, чтобы не допускалось преувеличенныхъ исчисленій по технической части ни въ смѣтахъ, ни въ отчетахъ общества.

Министръ П. С. графъ Бобринскій находилъ полезнымъ кромѣ спеціально-технической ревизіи годовой отчетности производить и хозяйственную. Онъ полагалъ болѣе цѣлесообразнымъ возложить такія ревизія на отдѣльное учрежденіе, организованное при государственномъ контролѣ.

Рисуя положеніе нашей эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, въ связи съ вопросомъ, подлежащимъ нашему обсужденію, нельзя ради удачнаго разрѣшенія вопроса о выкупѣ желѣзныхъ дорогъ государствомъ не разсмотрѣть, какъ строились въ другихъ государствахъ желѣзныя дороги и какъ они эксплоатируются въ настоящее время. Беремъ для начала исторію постройки желѣзныхъ дорогъ въ томъ государствѣ, которое наиболѣе подходитъ по постройкѣ дорогъ къ нашей странѣ, а именно Голландіи. Правительство этой свободной страны видимо вело довольно упорную борьбу съ народными представителями относительно способа постройки желѣзныхъ дорогъ въ странѣ и эксплоатаціи ихъ. Правительство стояло за постройку дорогъ посредствомъ концессій и даже всѣми силами стремилось передать построенныя государствомъ дороги въ руки анонимныхъ акціонерныхъ компаній, а народное собраніе (генеральные штаты и главнымъ образомъ вторая палата) стояло во 1-хъ на томъ, чтобъ въ государственный бюджетъ былъ внесенъ опредѣленный ежегодный кредитъ, предна-

значенный для постройки сѣти государственныхъ желѣзныхъ дорогъ и чтобъ не разрѣшать дорогъ не входящихъ въ государственную сѣть, во 2) производить постройку желѣзныхъ дорогъ государствомъ.

Впервые, въ февралѣ 1838 года, король Вильгельмъ I-й внесъ законопроэктъ о проведеніи желѣзной дороги отъ Амстердама до Арнгейма, но вторая палата отвергла этотъ проэктъ большинствомъ 46 голосовъ противъ двухъ. Король въ данномъ случаѣ поступилъ какъ человѣкъ, который ставитъ выше всего народное благо, какъ человѣкъ идеи: онъ сталъ строить дорогу на свой собственый рискъ и на свои собственныя средства. Онъ сдѣлалъ заемъ въ 27 мил. флориновъ съ обязательствомъ уплачивать $4^1/_2$ % изъ чистаго дохода отъ будущей желѣзной дороги съ тѣмъ, что если таковаго дохода не получится, то онъ станетъ платить проценты изъ своихъ личныхъ средствъ. Но къ счастію короля доходы отъ желѣзной дороги превысили этотъ процентъ. Въ 1858 году министерство внесло проэктъ о проведеніи двухъ сѣтей желѣзныхъ дорогъ: сѣверной и южной. Концессія выдавалась частнымъ лицамъ на проведеніе дорогъ на ихъ собственныя средства. При проведеніи южной сѣти строители получали отъ казны субсидію. Государство гарантировало $4^1/_2$ % съ извѣстной суммы затраченнаго капитала, и этотъ законопроэктъ всецѣло былъ отвергнутъ второю палатою. Лишь 18 августа 1860 года былъ изданъ съ одобренія палаты законъ о построеніи сѣверной и южной линіи на счетъ государства.

Первая желѣзная дорога Амстердамо-Гарлемская 1 Іюля 1863 г. была, лишь по личному приказу и настоянію короля, уступлена тремъ лицамъ на слѣдующихъ условіяхъ: условія концессіи совершенно однородны съ тѣми, которыя выдавались у насъ; концессія выдана на 33-хъ лѣтній срокъ съ правомъ правительства, по истеченіи его, выкупить линію, уплативъ концессіонерамъ сполна всѣ издержки по

первоначальному устройству дороги и всю стоимость дополнительныхъ работъ, сдѣланныхъ во время эксплоатаціи желѣзной дороги съ разрѣшенія правительства. Въ этомъ концессіонномъ актѣ опредѣлялась также средняя цифра высшаго тарифа, а именно: концессіонеры могли взимать за 1 километръ съ пассажира не выше 0,025 флорина, а съ груза съ каждой тоны не выше 0,005 флорина. Кромѣ того правительство имѣетъ право понизить таксу, но лишь въ томъ случаѣ, если компанія получаетъ отъ эксплоатаціи желѣзной дороги 10% чистаго дохода съ затраченнаго капитала.

Съ начала 60 годовъ на континентѣ, и въ особенности въ такой свободной странѣ какъ Голландія, начала въ сильной степени распространяться политико-экономическая теорія Адама Смита и его послѣдователей о невмѣшательствѣ государства въ различные виды народнаго труда. Подъ вліяніемъ этой теоріи, а также и вслѣдствіе того, что правительство тяготилось эксплоатаціей государственныхъ дорогъ и всегда стремилось передать ихъ въ частные руки, былъ изданъ законъ 3 Іюля 1863 г. о передачѣ государственныхъ дорогъ частымъ концессіонерамъ. Мотивы къ этому закону не оправдались на дѣлѣ и само правительство вскорѣ убѣдилось, что оно ошиблось. Въ законѣ говорится: «Правительство предпочитаетъ вручить эксплоатацію дорогъ частнымъ лицамъ; эксплоатація жел. дорогъ есть дѣло частной промышленности; если бы государство исполняло его само, оно вышло бы изъ своей роли. Усердіе и способности государственныхъ чиновниковъ никогда не достигнутъ результатовъ, тождественныхъ съ результатами труда частной промышленности; прямые интересы послѣдней естественно вызываютъ усовершенствованіе дѣла, сокращаютъ расходы до размѣровъ самаго необходимаго и, вслѣдствіе того, извлекаютъ изъ линіи наивысшую сумму выгодъ».

Начиная съ этого времени, всѣ желѣзныя дороги въ Голландіи переходятъ къ частнымъ предпринимателямъ. Концессія на Шевнингено-Верденскую линію служитъ прототипомъ всѣхъ послѣдующихъ концессій. Концессіи выдаются на 99 лѣтъ съ обязанностью правительства непремѣнно выкупить линію по истеченіи этого срока, но правительство можетъ выкупить дорогу по истеченіи 20, 30 или 40 лѣтъ на основаніи средней цифры дохода семи послѣднихъ лѣтъ за вычетомъ двухъ наименѣе доходныхъ годовъ. Валовой сборъ распредѣляется слѣдующимъ образомъ: если онъ не превышаетъ 3000 флориновъ съ километра, то онъ поступаетъ всецѣло въ собственность предпринимателей, если выше, то компанія вычитаетъ въ свою пользу при доходѣ отъ 3 до 10 т. флориновъ отъ 0 до 50%, а остальное дѣлитъ, $^4/_5$ отдаетъ казнѣ, а $^1/_5$ оставляетъ себѣ. До постройки представляются въ министерство на одобреніе планы. Правительство лишаетъ себя права облагать желѣзную дорогу какими либо налогами; перевозка почты и воинскихъ чиновъ производится за деньги. Министръ имѣетъ право предписать желѣзной дорогѣ устроить второй путь, когда сборъ достигнетъ извѣстной цифры и имѣетъ право строжайшаго контроля надъ эксплоатаціей.

Несмотря на такую передачу желѣзныхъ дорогъ въ частную собственность, дороги продолжали сохранять характеръ общественной собственности: каждый имѣетъ право соорудить особый желѣзнодорожный поѣздъ, уплативъ компаніи закономъ опредѣленную сумму; такого постановленія мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ государствѣ.

Эксплоатація компаніями коронныхъ дорогъ была на столько не выгодна для государства, что на третій годъ, вмѣсто чистаго барыша, получился убытокъ и общество обратилось за помощью къ правительству. 29-го декабря 1865 года компаніи былъ выданъ авансъ въ 2,500

тыс. флориновъ. Въ 1867 г. правительство опасалось банкротства компаніи и приняло мѣры, въ случаѣ крайней необходимости, приступить самому къ эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, но затѣмъ дѣла немного поправились и дивидентъ сталъ даваться до $4^1/_2$ %. Въ 1874 г. дивидентъ снова достигъ 0. За всѣ же 12 лѣтъ общество получило среднимъ числомъ дивидента 3% въ годъ. Въ самый же доходный годъ сборъ не превышалъ 5900 франковъ съ километра и далъ казнѣ менѣе $1^1/_2$ % съ капитала. Такимъ образомъ мы видимъ, что результаты эксплоатацій частными обществами государственныхъ линій были весьма печальны для Голландіи, но во всякомъ случаѣ государство на свои затраченные капиталы не несетъ новыхъ потерь, какъ въ Россіи.

Исторія постройки желѣзныхъ дорогъ во Франціи была почти однородна съ Голландіею, но французы, взявъ цѣликомъ концессіонный актъ голландскихъ дорогъ, исключили изъ него все невыгодное для государства. Въ основу было положено начало, что желѣзныя дороги должны служить государству, а не наоборотъ. Самое существенное отличіе отъ Голландіи состоитъ въ томъ, что французское правительство не только сохранило за собою право облагать желѣзныя дороги налогами, но установило весьма чувствительный прямой налогъ. Въ результатѣ оказывается, что французское правительство получаетъ съ своихъ желѣзныхъ дорогъ, построенныхъ также на казенный счетъ, въ 10 разъ болѣе того, что получаетъ Голландія, а именно: она взимаетъ съ желѣзныхъ дорогъ прямыми наналогами 13% и имѣетъ экономіи 6% по перевозкѣ почты, военныхъ чиновъ, арестантовъ и ѣдущихъ по казеннымъ надобностямъ. Такая разница во Франціи и Голландіи относительно процента, получаемаго казною съ капитала, затраченнаго на постройку желѣзныхъ дорогъ объясняется тѣмъ, что во Франціи правительство произво-

дитъ лишь земляныя работы, техническія сооруженія, возводитъ станціонныя зданія, но укладка рельсовъ относится на обязанность компаніи. Въ Голландіи же правительство не только сдаетъ компаніи желѣзную дорогу совершенно годною къ эксплоатаціи, но и принимаетъ на себя обязанность содѣйствовать обществамъ въ дальнѣйшихъ крупныхъ техническихъ улучшеніяхъ пути. За французскимъ правительствомъ во всѣхъ уставахъ желѣзнодорожныхъ обществъ признано право выкупа государствомъ, но не прежде 15 лѣтъ со дня выдачи концессіи. Въ послѣднее же время французское правительство широко воспользовалось этимъ правомъ и совершило выкупъ второстепенныхъ линій желѣзныхъ дорогъ.

Желѣзнодорожное дѣло въ Англіи настолько же оригинально въ этой странѣ, на сколько оригинальны и самобытны всѣ условія народнаго труда и характера общественной дѣятельности. Англія имѣетъ самую первую и самую обширную желѣзно-дорожную сѣть изъ всѣхъ Европейскихъ государствъ. Всѣ желѣзныя дороги построены на частный рискъ помимо поддержки государства. Отношенія англійскихъ желѣзныхъ дорогъ къ государству вполнѣ свободны и независимы, а съ другой стороны, желѣзныя дороги безусловно отвѣтственны передъ обществомъ. Въ силу суроваго закона объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, онѣ въ 1875 году уплатили по проѣзду пассажировъ 6,436,700 марокъ, по провозу товаровъ 6,395,980 марокъ, итого 12,832,680 марокъ, т. е. 6% съ чистаго барыша.

Для того чтобъ получить концессію на постройку желѣзной дороги и на сліяніе между собой нѣсколькихъ вѣтвей, надо всякій разъ выхлопотать отдѣльный парламентскій актъ. Въ огражденіе общества отъ произвола желѣзно-дорожныхъ компаній въ Англіи давно уже установленъ максимальный тарифъ, а въ 1844 г. для

нуждъ простаго класса введены такъ называемые парламентскіе (вслѣдствіе парламентскаго биля) поѣзда съ пониженнымъ тарифомъ для третьяго класса $2^1/_2$ к. съ мили.

Вслѣдствіе того, что сама жизнь указываетъ какія дороги необходимы, а какія безполезны, однѣ дороги въ Англіи даютъ дивидентъ, а другія давно уже обанкротились и прекратили свое существованіе. Съ 1871 года по 1876 шесть дорогъ прекратили свое существованіе, 9 обанкротились и изъ числа главныхъ 15 линій 8 дорогъ даютъ дохода болѣе $6^0/_0$, а другія болѣе $5^0/_0$. Въ своемъ докладѣ собранію Зигинскаго окружнаго общества 28 іюля 1877 года Генрихъ Мако говоритъ: современныя желѣзнодорожныя сѣти Англіи какъ бы пріостановились теперь въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи: страна до такой степени изрѣзана рельсами, что для значительныхъ сквозныхъ линій, едвали есть и мѣсто. Общества занимаются въ сущности лишь обработкою уже имѣющейся сѣти, пристройкою боковыхъ линій и соединеніемъ этихъ линій между собою въ видахъ округленія района своихъ дѣйствій, а также въ видахъ ограниченія невыносимѣйшей изъ конкуренцій. Все сказанное относится только до желѣзныхъ дорогъ Англіи; въ Шотландіи правительство стѣсняетъ свободу постройки желѣзныхъ дорогъ, а въ Ирландіи, вслѣдствіе бѣдности страны, желѣзныя дороги или банкротятся или даютъ самый незначительный дивидентъ: отъ $1^1/_2$ до $2^1/_2$ $^0/_0$.

Государственная власть, предоставляя частнымъ компаніямъ постройку и эксплоатацію желѣзныхъ дорогъ, повсюду, выговорила себѣ право выкупа, но при этомъ обставила свое право такими затрудненіями и тяжкими жертвами, что выкупъ дорогъ дѣлается почти неразрѣшимой задачею на условіяхъ концессіонныхъ уставовъ. Повсюду право выкупа государствомъ желѣзныхъ дорогъ наступаетъ послѣ болѣе или менѣе продолжительнаго срока со дня открытія дороги.

О переходѣ желѣзныхъ дорогъ къ государству по окончаніи срока концессіей мы говорить не будемъ, такъ какъ болѣе живо-трепещущимъ и болѣе интереснымъ является вопросъ о выкупѣ государствомъ желѣзныхъ дорогъ до окончанія срока концессій.

По билю, предложенному Гладстономъ въ Англіи въ 1844 году, государство имѣетъ право выкупить желѣзную дорогу чрезъ 15 лѣтъ послѣ выдачи концессіи, уплативъ акціонерамъ капиталъ, опредѣляемый на основаніи средняго дохода трехъ предшествующихъ лѣтъ, взятыхъ за 25 лѣтъ. Въ Пруссіи право выкупа наступаетъ чрезъ тридцать лѣтъ со дня открытія дороги, при чемъ государство принимаетъ на себя обязанность выплачивать въ теченіи 25 лѣтъ средній доходъ послѣднихъ пяти лѣтъ, предшествующихъ выкупу. Во Франціи государство тоже можетъ выкупить желѣзную дорогу по истеченіи 15 лѣтъ со дня открытія дороги, выплачивая акціонерамъ, до окончанія срока концессіи, извѣстную сумму, равную семи предшествующимъ выкупу лѣтъ за вычетомъ двухъ годовъ самыхъ неблагопріятныхъ относительно дохода. И-такъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ условіе выкупа обставленно двумя ограниченіями: наступленіемъ извѣстнаго срока и уплатою государствомъ ежегодной ренты не по дѣйствительной стоимости желѣзной дороги, или тѣмъ болѣе по капиталу, употребленному на ея постройку, а по доходности нѣсколькихъ предшествовавшихъ выкупу годовъ.

Такъ какъ ни въ одномъ изъ государствъ не опредѣляется размѣра наибольшей цифры дохода, то помножая этотъ доходъ на 25 лѣтъ, могущихъ остаться со дня выкупа государствомъ желѣзныхъ дорогъ до срока окончанія концессіи, получится въ итогѣ, что государству придется уплатить сумму во много разъ превышающую затраченные на постройку желѣзной дороги капиталы.

Наши условія концессій представляютъ снимокъ съ французскаго образца и по вопросу о выкупѣ государствомъ дорогъ, правительство обставило себя такъ, что этотъ выкупъ въ настоящее время слѣдуетъ считать невозможнымъ. Наше правительство боялось, что для постройки дорогъ въ Россіи трудно будетъ привлечь капиталы, что у насъ при относительно не большомъ ихъ количествѣ и чрезвычайно высокомъ процентѣ, трудно будетъ сразу найдти потребное для постройки желѣзныхъ дорогъ количество денегъ и поэтому правительство предоставило желѣзно-дорожнымъ обществамъ всевозможныя льготы, столь тяжкія для государства. Чтобы обезпечить акціонерныя общества въ спокойномъ пользованіи желѣзными дорогами и оградить ихъ отъ возможнаго пріобрѣтенія дорогъ государствомъ, оно возложило на себя разныя обязанности и выговорило себѣ такое право выкупа дорогъ до срока концессій, что, по справедливому замѣчанію проф. Чупрова*), оно составляетъ «одно *nudum jus* безъ фактической возможности его осуществленія». Выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ у насъ, при теперешнихъ нашихъ финансовыхъ затрудненіяхъ, есть дѣло невозможное, о которомъ и помыслить даже страшно. Это замѣчаніе справедливо до тѣхъ поръ, пока вопросъ о выкупѣ дорогъ будетъ разрѣшаться на основаніи дѣйствующихъ уставовъ.

Первую попытку постройки желѣзной дороги акціонерной компаніею мы встрѣчаемъ въ Положеніи объ основныхъ условіяхъ устройства первой сѣти желѣзныхъ дорогъ въ Россіи. Положеніе это представляетъ приложеніе къ ст. 583 т. XII ч. I-я св. зак. изд. 1857 г. Громадная група банкировъ русскихъ, французскихъ, лондонскихъ и амстердамскихъ предпринимателей обязались *на собственный счетъ и страхъ* построить цѣлую сѣть желѣзныхъ дорогъ въ

*) Чупровъ—желѣзнодорожное хозяйство т. I стр. 311.

Россіи: 1) линію отъ Петербурга до Варшавы, согласно проэкту, составленному правительствомъ, начавшемуся въ томъ же году приводиться въ исполненіе, 2) соединительную вѣтвь отъ Варшавы къ Прусской границѣ; 3) линію отъ Москвы до Ѳеодосіи чрезъ города Тулу, Орелъ, Курскъ и Харьковъ или вблизи оныхъ, соединенную непосредственно или помощью вѣтви съ низовьемъ Днѣпра и затѣмъ проходящую между Перекопомъ и Геничами.

4) Линію, отдѣляющуюся отъ Московско-Ѳеодосійской дороги около Курска или Орла на Динабургъ къ Либавѣ, при чемъ правительство обязуется ко времени окончанія этой вѣтви устроить въ Либавѣ портъ и 5) линію изъ Москвы въ Нижній-Новгородъ. Учредители обязываются начать работы не далѣе одного года по подписаніи Именнаго указа и затѣмъ вести работы, окончивъ не менѣе 1000 верстъ въ теченіе пяти лѣтъ и всю сѣть не менѣе 10 лѣтъ. Въ обезпеченіе сооруженія путей вносится правительству въ видѣ залога по мѣрѣ выпуска акцій и облигацій, предназначенныхъ для постепеннаго образованія общественнаго капитала и въ теченіи мѣсяца таковыхъ выпусковъ 5% съ нарицательнаго капитала перваго выпуска и по 5% съ суммъ, которыя назначены будутъ къ дѣйствительному взносу при послѣдующихъ выпускахъ. Обществу даруется концессія на срокъ 85 лѣтъ, считая со дня истеченія десятилѣтняго срока, назначеннаго для постройки всей сѣти. Въ обезпеченіе интересовъ и погашенія употребленнаго капитала правительство ручается за 5% чистаго въ годъ дохода съ суммъ, опредѣленныхъ на постройку для каждой вѣтви особо, напр. ручательство для линіи Петербургско-Варшавской исчисляется на капиталъ въ 85 мил. для остальныхъ же линій—соотвѣтственно средней стоимости версты до 62,500 руб. Въ этомъ Положеніи встрѣчается очень справедливое и разумное постановленіе, что если бы правительству пришлось уплатить гарантію,

то на покрытіе этой издержки государство получаетъ весь будущій доходъ, превышающій 5% и съ уплатою даже 4% годовыхъ на сумму, уплаченную правительствомъ по гарантіи. Когда чистый доходъ Петербургско-Варшавской желѣзной дороги, съ вѣтвью ея къ Прусской границѣ, превзойдетъ 5%, тогда половина такого излишка отдѣляется въ пользу правительства до совершенной уплаты безъ % 18 мил. руб., опредѣляемыхъ обществомъ за расходы правительства на означенную дорогу. Въ ст. 9-й этого Положенія содержится постановленіе о правѣ выкупа государствомъ этой желѣзно-дорожной сѣти: по истеченіи первыхъ 20-ти лѣтъ со дня окончанія десяти годоваго срока, опредѣленнаго на выполненіе работъ наступаетъ право выкупа правительствомъ всей сѣти. Для опредѣленія цѣны выкупа принимается совокупность чистыхъ доходовъ всей сѣти за семь предшествующихъ выкупу лѣтъ; изъ этой суммы вычитается итогъ чистыхъ доходовъ двухъ наименѣе прибыльныхъ годовъ. Такой средній доходъ правительство обязано выплачивать ежегодно обществу по полугодіямъ до окончанія срока концессіи. Сумма эта не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ менѣе чистаго дохода послѣдняго изъ семи лѣтъ, принятыхъ для сравненія и *не менѣе ежегодной суммы* %, *обезпеченныхъ правительствомъ.*

Во всѣхъ уставахъ желѣзныхъ дорогъ, нынѣ дѣйствующихъ въ Россіи, установлены выше изложенныя условія выкупа желѣзныхъ дорогъ съ измѣненіями въ нѣкоторыхъ изъ нихъ срока наступленія выкупа. На Московско-Рязанской — 14 лѣтній со дня утвержденія концессіей, а на Орловско-Витебской—35 лѣтній со дня окончанія работъ; только въ уставахъ двухъ желѣзныхъ дорогъ совершенно ничего не упоминается о правѣ государства выкупать дороги: Риго-Динабургской и Царско-Сельской. Въ послѣдующихъ уставахъ желѣзнодорожныхъ обществъ разработаны болѣе подробныя правила относительно опредѣ-

ленія капитала, необходимаго для выкупа. Опредѣляется средняя прибыль, предшествующихъ выкупу, 7 лѣтъ, но капитализація сихъ прибылей изъ 5% за неистекшее время концессіи составитъ долгъ правительства обществу, который и будетъ уплаченъ государственными 5% облигаціями съ такимъ погашеніемъ, какое правительствомъ будетъ избрано. Изъ этихъ данныхъ нельзя не усмотрѣть, что условія выкупа государствомъ желѣзныхъ дорогъ совершенно не нормальны и не приведены въ соотвѣтствіе ни съ размѣромъ риска желѣзно-дорожныхъ предпринимателей, ни съ дѣйствительно затраченнымъ на постройку капиталомъ. Облигаціонный капиталъ составляетъ почти на всѣхъ желѣзныхъ дорогахъ главную часть тѣхъ капиталовъ, которые употреблены на постройку и равняется приблизительно до $^4/_5$ всѣхъ капиталовъ. Государство приняло на себя весь рискъ предпріятія, не участвуя въ прибыльности его; иными словами русскія желѣзныя дороги не составляютъ частной антрепризы, а продуктъ дѣятельности государственныхъ силъ и средствъ; участіе частныхъ лицъ выразилось лишь въ анонимныхъ фирмахъ и въ томъ, что масса капиталовъ государства была непроизводительно затрачена, по выраженію Бліоха, на вознагражденіе *высшаго* труда, т. е. лицъ не сѣявшихъ и не пахавшихъ, но щедро собиравшихъ въ свои житницы. Выкупъ желѣзныхъ дорогъ, представляется невозможнымъ даже при самомъ блестящемъ финансовомъ положеніи Россіи. Въ извѣстномъ сочиненіи Чупрова,— Желѣзно-дорожное хозяйство, его экономическія особенности и его отношенія къ интересамъ страны» — приведены весьма любопытныя вычисленія въ подтвержденіе того, что выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ до окончанія срока концессіи является крайне невыгоднымъ для государства, хотя въ тоже время г. Чупровъ является приверженцемъ выкупа желѣзныхъ дорогъ. Если государство

пожелаетъ выкупить дорогу на 21 году по сооруженіи дороги, то ему придется уплатить капиталъ въ 4 раза превышающій дѣйствительную стоимость дороги, при томъ если эта дорога даетъ доходъ равный суммѣ гарантированныхъ процентовъ или ниже ея. Но если государсто вздумаетъ выкупить доходную дорогу, то ему придется уплатить еще болѣе невыгодную цѣну.

«Положимъ, говоритъ г. Чупровъ, государство вздумало бы выкупить въ 1869 г. Московско-Рязанскую желѣзную дорогу. Чистый доходъ этой дороги въ томъ году составлялъ 2,893,900 р.; капиталъ сооруженія въ томъ же году равнялся 15,005,570 р; такимъ образомъ чистый доходъ составлялъ 18,5% на капиталъ. Если же изъ номинальнаго капитала исключить 742,828 руб., выданные акціонерамъ въ видѣ процентовъ, во время сооруженія дороги, и 674,121 руб. употребленные на пріисканіе капитала для постройки 2-го участка дороги, то на дѣйствительно затраченную въ сооруженіе сумму 13,588,621 р., чистый доходъ 1869 г. будетъ составлять 21,3%. Выдавая владѣльцамъ дороги сумму равную доходу 1869, государство уплатило бы въ теченіе 65 лѣтъ 188,103,500 р., т. е. 1202% на номинальный и 1384% на дѣйствительно затраченный капиталъ, или что тоже внесло бы почти въ 14 разъ больше противъ дѣйствительно сдѣланной затраты».

На основаніи существующихъ уставовъ выкупъ желѣзныхъ дорогъ является дѣломъ не мыслимымъ и вполнѣ не выгоднымъ для государства. Но у правительства, есть средства побудить дорожныя общества къ искорененію злоупотребленій по эксплоатаціи: нашему министерству путей сообщенія слѣдуетъ самымъ строгимъ образомъ пользоваться, предоставленнымъ правительству уставами обществъ, правомъ подвергать правительственному секвестру тѣ желѣзныя дороги, которыя не выполнили возложен-

ныхъ на нихъ уставомъ обязанностей; напримѣръ, относительно безопаснаго движенія по желѣзно-дорожному пути, относительно снабженія желѣзныхъ дорогъ достаточнымъ подвижнымъ составомъ и устройствомъ необходимыхъ сооруженій. Какъ видно правительство начинаетъ уже сурово относиться къ такимъ желѣзно-дорожнымъ обществамъ. Недавно министръ путей сообщенія генер.-адъютантъ Посіетъ сдѣлалъ первое предостереженіе обществу Тамбовско-Саратовской желѣзной дороги. Въ случаѣ неисполненія требованій правительства, послѣ перваго предостереженія, правительство по закону беретъ желѣзную дорогу въ казенное завѣдываніе.

Министръ нашелъ, что по § 40 уст. Общ. Тамбовско-Саратовской желѣзной дороги, представляемыя къ общему собранію акціонеровъ сего общества, акціи должны быть предъявлены въ правленіе, мѣстожительство котораго назначено въ Саратовѣ, что правленіе, вопреки § 40, допустило, при созывѣ общаго собранія 1-го іюня, с. г., пріемъ акцій и замѣняющихъ ихъ документовъ въ С.-Петербургѣ, и что такое нарушеніе устава послѣдовало уже послѣ объявленія департамента желѣзныхъ дорогъ отъ 8 мая сего года, сдѣланнаго по распоряженію министра, о незаконности такого-же дѣйствія правленія, допущеннаго имъ при созывѣ собранія, бывшаго 4-го января сего года.

«Что коммиссіей, свидѣтельствовавшей въ іюнѣ с. г. Тамбово-Саратовскую желѣзную дорогу, обнаружено на 32-хъ верстахъ главнаго пути, и станціонныхъ путяхъ на станціяхъ «Салтыковка», «Аткарѣ», «Кологривовка» и на полустанціяхъ: «Ляда» и «Платоновка» и на путяхъ волжской пристани—значительное количество ветхихъ шпалъ.

«Что, сверхъ того, тою-же коммиссіею обнаружено, что желѣзные рельсы, марки SKM 1869 года и BV 1869

года, вслѣдствіе ихъ негодности, представляютъ опасность для движенія.

Что сводъ на проѣзжей части моста черезъ рѣку Ломовасъ, имѣющій продольную трещину, требуетъ неотложныхъ исправленій, что необходимо прекратить порчу его вслѣдствіе скопляющейся внутри его сырости. Вслѣдствіе того министръ объявилъ обществу Тамбово-Саратовской желѣзной дороги, на основаніи § 46 устава онаго, первое предостереженіе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ предложилъ правленію принять безотлагательно всѣ необходимыя мѣры для устраненія указанныхъ выше техническихъ неисправностей по дорогѣ, и вообще привести дорогу въ состояніе, соотвѣтствующее вполнѣ правильному и безопасному движенію, предваряя, что если требованія эти не будутъ исполнены обществомъ, на его счетъ, въ трехмѣсячный срокъ со дня настоящаго предостереженія, то, по истеченіи сего времени, къ обществу будутъ примѣнены дальнѣйшія мѣры, указанныя въ § 46 сего устава.

Такихъ примѣровъ въ нашей желѣзно-дорожной практикѣ,—т. е. строгаго отношенія правительства къ принятымъ желѣзно-дорожными обществами обязанностямъ — встрѣчается весьма не много, но примѣръ этотъ можетъ служить важнымъ прецедентомъ для будущихъ желѣзнодорожныхъ мѣропріятій. Наше желѣзно-дорожное законодательство стремиться усилить надзоръ правительства, надъ желѣзными дорогами, и съ этой цѣлью Высочайше утвержденная желѣзно-дорожная коммиссія полагаетъ составить проектъ новыхъ законодательныхъ постановленій, но мнѣ кажется, мы не столько нуждаемся въ изданіи новыхъ законовъ, сколько въ дѣйствительно строгомъ соблюденіи прежде изданныхъ. Напр., въ XII т. 1 ч., содержатся весьма подробныя и серьезныя постановленія закона о правительственномъ надзорѣ за частными желѣзно-до-

рожными управленіями (ст. 697 — 718), а тѣмъ не менѣе такой надзоръ, какъ сказано выше, не достигалъ своей цѣли. Корень зла лежитъ, слишкомъ глубоко, а потому новыя законодательныя постановленія о надзорѣ, всѣ будутъ отличаться паліативнымъ характеромъ и имѣть значеніе пестрыхъ заплатъ на дырявомъ кафтанѣ.

Едвали какая страна можетъ похвастаться такимъ развитымъ кодексомъ законовъ, какой мы имѣемъ, и такою неустойчивостью и постоянною измѣнчивостью законовъ. Корень зла—разорительности желѣзныхъ дорогъ для государства и народа и относительно малой пользы приносимой ими,—заключается не въ плохомъ желѣзно-дорожномъ законодательствѣ, а въ томъ, что принятое у насъ начало при постройкѣ и эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, какъ это объяснено выше при цитированіи Всеподданнѣйшаго отчета министра путей сообщенія, напечатаннаго въ журналѣ Мин. Пут. Сообщ. за 1878 г., является гибельнымъ для государственной казны, что наши желѣзныя дороги, будучи въ сущности дѣломъ государства, а не частной предпріимчивости, составляютъ такую собственность, которая обременяетъ государство безмѣрными долгами. Желѣзныя дороги поглотили такіе капиталы, которые превышаютъ дѣйствительную ихъ стоимость. Эти капиталы изъяты изъ другихъ сферъ народнаго труда и главнымъ образомъ истрачены непроизводительно, на ничѣмъ не оправдываемое покровительство нѣсколькихъ желѣзно-дорожныхъ дѣятелей. Государство приняло на себя передъ послѣдними всѣвозможныя обязанности, ничѣмъ не обязавъ въ свою очередь концессіонеровъ. Слабый фактически правительственный надзоръ надъ желѣзно-дорожнымъ хозяйствомъ привелъ къ тому, что поверстный чистый доходъ съ каждымъ годомъ все уменьшается, что недостаточность подвижнаго состава дѣлаетъ желѣзныя до-

роги неудовлетворительными для мѣстныхъ нуждъ и вызываетъ справедливый ропотъ всего общества.

Все это приводитъ къ тому, чтобы серьезно подумать: не слѣдуетъ ли намъ измѣнить самое начало желѣзно-дорожнаго хозяйства, не слѣдуетъ ли вернуться къ прежнему, такъ сказать, рутинному веденію хозяйства самимъ правительствомъ? Противъ этого, кромѣ того возраженія, которое сдѣлано было нами самыми выше, а именно, что выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ, на основаніи дѣйствующихъ уставовъ, является невыгоднымъ и невозможнымъ для нашихъ финансовъ — можетъ быть сдѣлано еще другое возраженіе: почему нибудь да оставленъ прежній способъ хозяйничанья посредствомъ чиновничества. Но на это возраженіе намъ остается лишь указать на Голландію; тамъ правительство, какъ выше сказано, считало для себя обременительнымъ непосредственное завѣдываніе желѣзными дорогами, а палата представляла всегдашнюю опозицію концессіонному началу постройки дорогъ.

Въ Голландіи одержало верхъ правительство только потому, что оно предлагало слѣдовать политикѣ согласной съ народнымъ духомъ — полной свободы частной дѣятельности. Тамъ предлагаемая правительствомъ политика лежала въ соотвѣтстіи съ государственными свободными учрежденіями, съ развитымъ промышленнымъ строемъ страны, съ развитою частною предпріимчивостью и съ массою свободныхъ капиталовъ. А у насъ, я думаю, всѣхъ этихъ условій и основаній для желѣзно-дорожной политики не было, и мы, проводя желѣзныя дороги, брали лишь готовые образцы отъ западно-европейскихъ государствъ и главнымъ образомъ отъ Франціи и примѣняли у себя уставы желѣзно-дорожныхъ обществъ цѣликомъ, не обращая вниманія на разницу государственныхъ и прочихъ условій. У насъ правительство, какъ всегда, въ дѣлѣ построй-

ки желѣзныхъ дорогъ показало первый примѣръ и сначала само стало хозяйничать. Но у правительства было масса труда,—наступило горячее время реформъ, и оно съ охотою сдалось сначала на предложенія иностранныхъ капиталистовъ, а потомъ также и мѣстныхъ. Оправданіемъ же такой политики, служилъ примѣръ многихъ Европейскихъ государствъ. Правительство нуждалось не только въ поддержкѣ европейскихъ и русскихъ капиталистовъ, но и просто въ частной дѣятельности для исполненія трудной задачи, дать Россіи желѣзно-дорожную сѣть. Желѣзныя дороги не могли строиться постепенно, по мѣрѣ того какъ будутъ средства у казны, а требовалось въ нѣсколько лѣтъ построить десятки тысячъ верстъ. Правительство по необходимости должно было въ такомъ положеніи передать не только эксплуатацію, но и постройку желѣзныхъ дорогъ концессіонерамъ. Но все таки нигдѣ правительство не принимало на себя такихъ тяжкихъ обязанностей какъ въ Россіи, а потому и нигдѣ желѣзныя дороги не представляются такимъ бременемъ для страны какъ у насъ.

Пришедши такъ сказать къ окончательному выводу всего нами высказаннаго, мы задаемся вопросомъ: неужели государство, надѣвъ на себя добровольно безъ всякой необходимости такія тяжелыя оковы, какимъ представляется отвѣтственность правительства предъ желѣзно-дорожными обществами, не можетъ приступить къ выкупу желѣзныхъ дорогъ, до срока концессіи, на иныхъ началахъ, чѣмъ тѣ которыя установлены уже въ уставахъ? Для желѣзно-дорожныхъ обществъ, я полагаю, не менѣе какъ и для правительства желателенъ исходъ изъ невыносимо тяжелаго положенія, изъ хаоса желѣзно-дорожной неурядицы. Со многими желѣзно-дорожными обществами правительство можетъ заключить мировыя сдѣлки, какъ это сдѣлано въ Голландіи. Многія изъ нихъ добровольно отрекутся отъ своего права собственности. Правительство путемъ мир-

наго соглашенія можетъ пріобрѣсти дороги на выгодныхъ для государства началахъ. Многіе желѣзно-дорожныя пути могутъ быть взяты правительствомъ въ казенное завѣдываніе за безконечныя и капитальныя нарушенія уставовъ какъ это указано выше; другія дороги могутъ быть взяты правительствомъ за неоплатный долгъ казнѣ. Оно, примѣняясь къ обще-гражданскимъ законамъ, вправѣ поступить съ такими дорогами, какъ съ несостоятельными должниками. Уставы желѣзно-дорожныхъ обществъ не отмѣнили обще-граждданскихъ законовъ, и въ данномъ случаѣ правительство не только будетъ стоять на легальной почвѣ, но и выполнитъ требованія справедливости.

Наконецъ, всѣ уставы есть ни болѣе ни менѣе какъ частные законы и правительство, издающее эти уставы, не можетъ отдавать на жертву интерессы всего населенія и государства нѣсколькимъ лицамъ. Законы измѣняются подъ вліяніемъ духа времени и различныхъ требованій государственной жизни. Когда эти требованія жизни вызываютъ необходимость, ради интерессовъ цѣлаго, принести въ жертву нѣсколькихъ, то государство ни задумывается приносить ихъ въ жертву.

Ради этого издаются законы объ экспропріаціи, ради этого совершена величайшая реформа прошлаго царствованія—освобожденіе крестьянъ. Правительство рѣшительно обязано измѣнить лежащее въ уставахъ обществъ начало выкупа желѣзныхъ дорогъ и выкупить дороги, *уплативъ обществамъ истраченный на постройку капиталъ.* Могутъ возразить, что правительство въ такомъ случаѣ нарушитъ свои обязательства предъ желѣзнодорожными обществами, что оно потеряетъ всякій кредитъ и т. п. Но желѣзнодорожныя пути никогда не могутъ составлять собственности частной; всегда по своему значенію и характеру они будутъ составлять достояніе государства.

Съ уплатою желѣзнодорожнымъ обществамъ стоимо-

сти израсходованныхъ на постройку желѣзныхъ дорогъ капиталовъ, правительство не только не обидитъ частныхъ обществъ, весьма мало содѣйствовавшихъ постройкѣ желѣзныхъ дорогъ, но дастъ имъ гораздо больше дѣйствительной стоимости дорогъ.

Въ особенности эти соображенія умѣстны относительно тѣхъ желѣзныхъ дорогъ, которыя строились до 70 г.: поверстная ихъ стоимость опредѣлялась самими предпринимателями совершенно произвольно и всегда гораздо выше дѣйствительной стоимости. Государство здѣсь не только никого не обидитъ, оно будетъ, напротивъ, само обижено.

Я полагаю, что какъ бы плохо не было государственное хозяйничанье желѣзными дорогами, но во всякомъ случаѣ прекратилась бы желѣзнодорожная неурядица, явилась бы большая отвѣтственность желѣзнодорожныхъ органовъ и въ результатѣ не оказалось бы такою феноменальнаго обнищанія государственной казны. Возможно было бы отдавать желѣзныя дороги въ аренду земству, городамъ и даже частнымъ арендаторамъ съ правомъ государства удалять неакуратныхъ контрагентовъ. Я вовсе не являюсь одностороннимъ приверженцемъ *непосредственнаго завѣдыванія* правительствомъ желѣзными дорогами и болѣе склоняюсь къ арендному способу веденія желѣзнодорожнаго хозяйства. Но, когда государство станетъ полнымъ собственникомъ желѣзныхъ дорогъ, тогда въ рукахъ правительства только будутъ средства поставить дороги на ту высоту, на какой онѣ должны находится въ дѣйствительности. Желѣзныя дороги, кромѣ ожидаемыхъ финансовыхъ выгодъ, является великимъ рычагомъ къ поднятію общаго благосостоянію и залогомъ къ лучшему будущему для народа. Конечно, такая золотая эра не наступить сразу; раны не скоро заживутъ: но правильный путь приведетъ къ конечной цѣли.

Важно рѣшить въ принципѣ вопросъ о необходимости выкупа дорогъ государствомъ, а средства для этого найдутся.

Вдаваться въ подробности такой великой реформы, какъ выкупъ желѣзныхъ дорогъ государствомъ, я не стану; я даже отказываюсь создать болѣе подробный планъ для осуществленія его, но думаю, что этимъ посильнымъ трудомъ обращу вниманіе нашихъ юристовъ на дальнѣйшую разработку вопроса — на проведеніе его въ сферы теоріи и практики и если я ошибаюсь въ заключительныхъ своихъ выводахъ, то пусть это будетъ доказано опровергнуто.

ТЕЗИСЫ:

1) Причины бездоходности и убыточности для казны и для обществъ русскихъ желѣзныхъ дорогъ заключаются въ выпускѣ государственныхъ консолидированныхъ облигацій и въ принятіи на себя обязанности платить по гарантіямъ: на этихъ основаніяхъ на будущее время должна быть прекращена постройка желѣзныхъ дорогъ.

2) Дороги при иной системѣ, въ виду получаемаго съ нихъ валоваго дохода, могутъ давать значительный доходъ равный приблизительно 6% стоимости всѣхъ дорогъ.

3) Общество и правительство сознали, что желѣзныя дороги не оправдали возлагавшихся на нихъ надеждъ и что необходима коренная реформа желѣзно-дорожнаго хозяйства.

4) Неудовлетворительность современнаго желѣзно-дорожнаго хозяйства зависитъ не только отъ несовершенства эксплуатаціи, но и отъ тѣхъ ошибокъ, которыя допущены были у насъ при постройкѣ дорогъ.

5) Выкупъ желѣзныхъ дорогъ до срока концессій на основаніи дѣйствующихъ уставовъ не выгоденъ для государства. Условія выкупа не приведены въ соотвѣтствіе ни съ размѣромъ риска желѣзно-дорожныхъ предпринимателей, ни съ дѣйствительно затраченными на постройку капиталами.

6) Желѣзныя дороги могутъ быть пріобрѣтены государствомъ до срока концессій посредствомъ: а) добровольнаго отъ обществъ отчужденія дорогъ, б) взятія дорогъ государствомъ за долги обществъ и за нарушеніе уставовъ и в) измѣненія въ уставахъ условій выкупа законодательнымъ порядкомъ.

Печатается по опредѣленію Совѣта Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ. Предсѣдатель *Ѳ. Леонтовичъ.*

Тип. П. А. Зеленаго (б. Ульриха), Красн. пер., д. № 3, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ

№ 15.

№ 15.

2-го ноября 1881 года.

Въ засѣданіи присутствовали Члены совѣта Общества: М. И. Малининъ, П. А. Крыжановскій, Н. М. Шишмановъ, члены Общества: К. А. Андреевскій, Ф. Д. Богацкій, Н. П. Бржосніовскій, С. Ф. Березкинъ, С. К. Ваховичъ, Э М. Гильчеръ, Ѳ. О. Каменскій, А. Н. Кудрявцевъ, П. Н. Лажечниковъ, Ѳ. Н. Литвицкій, М. Ѳ. Лузановъ, Л. И. Лейбовичъ, Т. А. Матковскій, В. Ф. Нѣмитцъ, А. К. Никифоровъ, И. І. Патлаевскій, Е. А. Полетаевъ, В. Б. Питкисъ, Г. В. Прушинскій, Н. Н. Перебиносовъ, П. П. Пуцилло, Э. А. Ройтманъ, К. Е. Розенъ, С. Г. Тиктинъ, Н. Е. Чижовъ и М. В. Шимановскій.

1) По докладѣ секретаря, что г. предсѣдатель вслѣдствіе болѣзни не можетъ присутствовать, собраніе избрало въ предсѣдательствующіе на это засѣданіе члена совѣта М. И. Малинина.

2) Были предложены и избраны въ члены общества гг. Н. П. Наумовъ, Полетика, Чернышевскій, Курковскій и Н. И. Моисеевъ.

3) Заслушаны были нижеслѣдующіе труды А. Н. Кудрявцева и М. В. Шимановскаго.

А. Н. Кудрявцева: Краткій очеркъ наиболѣе выдающихся трудовъ по церковному праву за послѣднее пятилѣтіе (1875—1880).

Исполняя данное мною обществу обѣщаніе — знакомить его отъ времени до времени съ наиболѣе выдающимися трудами по церковному праву, я имѣю честь, Мм. Гг., сообщить въ настоящемъ собраніи о наиболѣе выдающихся трудахъ за послѣднее пятилѣтіе отъ 1875 до 1880 г. Мнѣ очень пріятно, что я могу начать свои сообщенія такимъ временемъ, когда труды по церковному праву начали появляться наиболѣе часто и начали быть наиболѣе цѣнны.

1) «*Правила святыхъ апостоловъ, святыхъ соборовъ вселенскихъ и помѣстныхъ и святыхъ отецъ съ толкованіями*». Заслуга изданія означенныхъ правилъ принадлежитъ обществу любителей духовнаго просвѣщенія. Изданіе начато было въ 1875 г. и продолжается до сихъ поръ. Чтобы оцѣнить важность такого изданія нужно обратить вниманіе въ какомъ видѣ были до него эти правила и эти толкованія. Церковныя правила, какъ появившіяся не въ одно время и не въ одномъ мѣстѣ, а въ теченіи цѣлыхъ девяти вѣковъ, не могли естественно не носить въ себѣ слѣдовъ вліянія мѣста и времени. Оно отражалось и на способѣ ихъ выраженія и на способѣ примѣненія ихъ къ жизни. Одно и тоже выраженіе иначе понималось въ одномъ вѣкѣ и иначе въ другомъ, а отсюда и самыя правила въ одномъ мѣстѣ примѣнялись такъ, въ другомъ — значительно иначе. Особенно часты стали такія своеобразныя примѣненія съ того времени какъ власть государственная также стала издавать свои относительно церкви законы. Слѣдствіемъ всего этого было то, что церковныя правила потребовали для себя и точнаго опредѣленія ихъ смысла и

уясненія способа ихъ примѣненія и, наконецъ, соглашенія съ государственными о церкви законами. Такую задачу и приняли на себя три знаменитыхъ XII вѣка законовѣда: Зонара, Аристинъ и Вальсамонъ. Зонара (въ 1120 г.) и Аристинъ (въ 1160 г.) обратили вниманіе попреимуществу на точную, удобопонятную передачу буквальнаго смысла ихъ, а Вальсамонъ (въ 1192 г.) какъ на ихъ взаимное отношеніе, такъ и на отношеніе къ государственному законодательству, особенно къ новелламъ Императоровъ изъ дома Комненовъ, что и придало его толкованіямъ особенное въ наукѣ значеніе. Со времени появленія этихъ трехъ толкованій они постоянно стали появляться при сборникахъ церковныхъ правилъ. Къ сожалѣнію, болѣе всего прилагались, какъ болѣе краткія, толкованія или Зонары или Аристина. Когда по просьбѣ митрополита Кирилла II, предсѣдательствовавшаго на владимірскомъ соборѣ (въ 1272 г.), и намъ присланъ былъ отъ болгарскаго деспота Святослава сборникъ правилъ, то таковый заключалъ въ себѣ только толкованія Зонары. Тоже самое нужно сказать и о тѣхъ многочисленныхъ сборникахъ, какіе стали у насъ появляться съ этого времени. Каждый изъ нихъ заключалъ въ себѣ толкованіе или одного Аристина или одного Зонары или въ одномъ случаѣ Зонары въ другомъ — Аристина. Что касается самыхъ правилъ, то въ однихъ сборникахъ они были въ полномъ видѣ, въ другихъ—въ сокращенномъ. Такъ было съ этими, называвшимися «кормчей», списками правилъ до печатнаго изданія ихъ при царѣ Алексіѣ Михайловичѣ и патріархѣ Іосифѣ (1649—1653). Изъ множества списковъ, находившихся подъ руками издателей, принятъ былъ тотъ, который содержалъ въ себѣ правила въ томъ сокращенномъ видѣ, какъ находятся они въ сборникѣ Аристина съ толкованіями сего послѣдняго. Къ этому каноническому сборнику, образовавшему собою первую часть кормчей, присоединено было

нѣсколько статей, изъ коихъ однѣ заключали въ себѣ узаконенія греческихъ Императоровъ, а другія — сборники по отдѣльнымъ вопросамъ разныхъ составителей, что составило вторую часть кормчей—не каноническую. Такова была первая печатная Кормчая. Само собою понятно, что эта изданная въ 1653 году Кормчая не могла быть удовлетворительна. Языкъ ея былъ крайне тяжелъ, а потомъ и самое пріобрѣтеніе ея стало чрезвычайно трудно. Тоже самое нужно сказать и о двухъ послѣдующихъ изданіяхъ, изъ коихъ одно было въ 1786 г. по предварительномъ пересмотрѣ петербургскимъ митрополитомъ Гавріиломъ, а другое — въ 1804 г. подъ ближайшимъ надзоромъ митрополитовъ Платона и Амвросія. Не говоря уже о томъ, что въ нихъ также не дано было мѣста всѣмъ тремъ толкованіямъ, даже самыя правила не были хорошо редактированы. Самое лучшее изданіе сихъ послѣднихъ послѣдовало тогда, когда святѣйшій синодъ поручилъ заняться имъ петербургской духовной Академіи, что въ 1839 г. и было ею исполнено. Но этотъ трудъ, изданный подъ названіемъ «Книга правилъ святыхъ апостолъ, святыхъ Соборовъ вселенскихъ и помѣстныхъ и святыхъ отецъ» обнималъ собою только первую часть кормчей, именно каноническую и состоялъ только въ исправленіи греческаго текста правилъ и въ передачѣ ихъ точнымъ и яснымъ языкомъ церковно-славянскимъ. Что же касается толкованій, то въ немъ не было даже и тѣхъ, какія помѣщались въ прежнихъ изданіяхъ кормчей. Между тѣмъ для насъ, какъ еще болѣе далекихъ отъ времени появленія правилъ и еще менѣе знакомыхъ съ жизнію того времени, толкованія эти особенно необходимы. Вотъ этой-то существенной нуждѣ и удовлетворяетъ изданіе, предпринятое обществомъ любителей духовнаго просвѣщенія. Въ основѣ его стоятъ неприкосновенными два изданные въ 1839 году текста: текстъ греческій и церковно-славянскій только къ нимъ приложены

и толкованія и притомъ всѣхъ трехъ канонистовъ въ такомъ порядкѣ: Зонара, Аристинъ и Вальсомонъ. Сюда же приложено и толкованіе, находящееся въ печатной кормчей, которое, хотя въ сущности тоже Аристиново, тѣмъ не менѣе важно по его вліянію на церковно-правительственную и судебную практику древняго времени. На основаніи всего сказаннаго мы признаемъ, что изданіе общества есть дорогой вкладъ и въ науку и въ православно-церковную практику.

2) *Памятники древне-русскаго каноническаго права* (XI—XV в.). Русская историческая библіотека, издаваемая археографическою комиссіею. Томъ шестой. Спб. 1880 года.

Помимо церковныхъ правилъ, имѣющихъ вселенское каноническое значеніе, каждая мѣстная церковь имѣетъ свои особыя выработанныя мѣстною практикою правила. Хотя всѣ такія правила и имѣютъ основой для себя правила общеканоническія, тѣмъ не менѣе въ нихъ всегда есть много характернаго, болѣе близкаго къ той церкви, среди которой они являются. Русская церковь также не мало имѣла у себя такихъ правилъ. Они издавались то отъ лица бывшихъ у насъ соборовъ, то отъ лица нѣкоторыхъ архипастырей, то отъ лица патріарховъ константинопольскихъ, подъ вѣдѣніемъ которыхъ находилась долго церковь русская. Кромѣ того и наше гражданское правительство также, какъ и византійское, прилагало свое попеченіе о церкви и издавало относительно благоустройства ея свои правила. Но весь этотъ весьма важный каноническій матеріалъ оставался до сихъ поръ почти неизвѣстнымъ. Одни изъ памятниковъ оставались совершенно не изданными, а другія хотя и издавались, но не въ интересахъ науки церковнаго права, а въ интересахъ или историка русскаго права, какъ напримѣръ изданіе уставовъ Владиміра и Ярослава, или археолога, или даже лонгвиста.

Не то нужно сказать о *памятникахъ русскаго каноническаго права, помѣщенныхъ въ шестомъ томѣ исторической библіотеки.* Хотя эти памятники также издаются археографической комиссіей, но какъ составленіе Сборника, такъ и переводъ греческихъ актовъ принадлежитъ извѣстнѣйшему у насъ канонисту, доктору каноническаго права, А. С. Павлову, ординарному профессору сперва нашего университета, а нынѣ Московскаго. Само собою понятно, что многое, казавшееся не интереснымъ или мало интереснымъ для археолога вообще, не было таковымъ для археолога канониста и вотъ причина, почему сборникъ, изданный подъ редакціею г. Павлова, отличается особенною въ отношеніи къ памятникамъ русскаго каноническаго права полнотою. Около 30 статей изданы въ немъ въ первый разъ, а изданныя прежде провѣрены по всѣмъ лучшимъ публичныхъ и частныхъ библіотекъ спискамъ, и снабжены примѣчаніями, въ которыхъ сообщаются или новыя данныя для исторіи памятниковъ, или объясняются отдѣльныя мѣста въ нихъ. Греческіе тексты, напечатанныя въ «Приложеніяхъ», взяты, кромѣ № 1, изъ извѣстнаго изданія Миклошича и Мюллера: Acta Patriarchatus Constantinopolitani. Vindobonae T. I. 1860. T. II. 1862. Памятники, сохранившіеся въ пергаминныхъ спискахъ, напечатаны даже съ соблюденіемъ главнѣйшихъ палеографическихъ особенностей, что дѣлаетъ ихъ чрезвычайно интересными не только для конониста, но и для изслѣдователя славянорусскаго языка. На основаніи всего сказаннаго, изданные въ шестомъ томѣ русской исторической библіотеки памятники русскаго каноническаго права, составляютъ драгоценнѣйшій вкладъ въ науку церковнаго и русскаго права. Особенно умѣстно такое изданіе въ виду издаваемыхъ обществомъ любителей духовнаго просвѣщенія общеканоническихъ правилъ. Благодаря тому и другому изданію, каконисту легко теперь трудиться надъ разработкой не только общаго цер-

ковнаго права, но въ частности и права древней русской церкви.

3. «*Полное собраніе постановленій и распоряженій по вѣдомству православнаго исповѣднанія*». Четыре тома 1721—1725. Какъ ни драгоцѣненъ каноническій матеріалъ, изданный археографической комиссіей, тѣмъ не менѣе онъ есть матеріалъ только историческій. Помимо его есть еще матеріалъ, который составляетъ достояніе церкви въ данное время и который имѣетъ полную практическую силу. Изученіе такого матеріала еще болѣе важно, чѣмъ историческаго. Въ этомъ случаѣ наука непосредственно соприкасается съ самою жизнію. Для удовлетворенія и этой практической нужды у насъ сдѣлано было до сихъ поръ очень мало. За исключеніемъ духовнаго регламента Петра великаго, устава духовныхъ консисторій и нѣсколькихъ другихъ уставовъ, никакихъ другихъ сборниковъ не было. Между тѣмъ законодательная дѣятельность церкви шла своимъ чередомъ. Каждый годъ приносилъ съ собою не одинъ, не два, а десятки издаваемыхъ св. синодомъ указовъ, имѣвшихъ полную законную силу. Положимъ, что указы эти до 1857 года посылались печатно на каждую церковь, а съ этого времени регулярно печатались въ оффиціальныхъ органахъ св. синода, каковыми былъ до 1875 года журналъ «Духовная Бесѣда», а съ этого года по нынѣ «Церковный Вѣстникъ», но, во 1-хъ, не всякая церковь могла вполнѣ сохранить ихъ, а, во 2-хъ, и при сохраненіи ихъ, далеко не легко было разобраться въ нихъ, особенно съ того времени, какъ они стали печататься въ оффиціальныхъ органахъ. Какъ настоятельна была нужда въ собраніи такихъ указовъ и проведеніи ихъ въ нѣкоторую систему видно изъ того, что ей постоянно пытались удовлетворять то тѣ, то другіе епархіальные органы печати. Такъ московскія епархіальныя Вѣдомости за 1869 и 1870 годъ помѣщали на страницахъ своихъ «постановленія и

распоряженія по духовному вѣдомству, начиная съ конца прошлаго столѣтія». Въ пермскихъ епархіальныхъ вѣдомостяхъ за 1878 и 1879 г. печатался «Хронологическій указатель узаконеній, относящихся къ духовному вѣдомству православнаго исповѣданія», вышедшій теперь отдѣльно. Подобные же сборники дѣлались самарскими, черниговскими, да вѣроятно и другими епархіальными вѣдомостями. Но само собою понятно, что всѣ такіе труды, по невозможности пользоваться матеріаломъ, не были трудами полными. Они возможны только на основаніи разработки архивовъ самаго святѣйшаго Синода. Вотъ эту-то разработку и поручилъ святѣйшій Синодъ, лѣтъ пять тому назадъ, особой комиссіи, которая и издала уже четыре тома, обнимающіе пять лѣтъ отъ 1721 до 1825 г. Конечно, полнаго изданія можно ожидать только въ далекомъ будущемъ, но важно то, что починъ уже сдѣланъ. Руководясь этимъ, а равно и имѣвшимися уже изданіями, нѣкоторые даже и теперь уже начали составлять систематическіе сборники дѣйствующаго церковнаго права. Таковъ сборникъ Маврицкаго, изданный подъ заглавіемъ: «Руководственные для православнаго духовенства указы Святѣйшаго Правительствующаго Синода». 1721 — 1878 г. Такимъ образомъ, не только древне-каноническіе памятники и памятники древней русской церкви, но и памятники современнаго церковнаго законодательства могутъ быть теперь въ распоряженіи занимающагося наукой церковнаго права.

4) «*О церковныхъ наказаніяхъ*». Опытъ изслѣдованія по церковному праву. Н. Суворова. Спб. 1876. Наряду съ представленной выше разработкой источниковъ церковнаго права, началась теперь очень серьезная разработка и нѣкоторыхъ отдѣльныхъ институтовъ церковной жизни. Болѣе всего занималъ, какъ извѣстно, въ послѣднее время вопросъ о церковномъ судѣ, а потому на немъ и сосредоточивалось прежде всего вниманіе изслѣдователей. Пер-

вымъ изъ появившихся по указанному вопросу изслѣдованій было названное сочиненіе г. Суворова «о церковныхъ наказаніяхъ». Вопросъ, избранный авторомъ для изслѣдованія, имѣетъ не только спеціально научный, но и общій интересъ. Церковныя наказанія принадлежатъ къ числу средствъ, употребляемыхъ церковію для нравственнаго исправленія и очищенія совѣсти вѣрующаго человѣка. Само собою понятно, что въ такихъ средствахъ нуждается церковь и теперь и даже болѣе, чѣмъ когда либо, а между тѣмъ, по существующимъ теперь условіямъ жизни общественной, нѣкоторыя изъ нихъ какъ, напримѣръ, долговременное отлученіе отъ причастія, являются не вполнѣ удобными къ примѣненію. Вотъ и интересно, поэтому, исторически прослѣдить, какъ дѣйствовалъ въ разные времена и въ разныхъ мѣстныхъ церковныхъ обществахъ институтъ наказаній — этотъ самый чувствительный и дѣятельный нервъ церкви. Эту-то задачу и принялъ на себя г. Суворовъ. Послѣ предварительныхъ объясненій о наказующей власти, о существѣ наказаній и ихъ цѣляхъ, онъ дѣлитъ свое изслѣдованіе на два неравныхъ отдѣла, изъ коихъ въ одномъ излагаетъ исторію общихъ церковныхъ наказаній, т. е. такихъ, которыми затрогивается общее положеніе членовъ въ средѣ церковнаго общества, а въ другомъ—исторію наказаній особенныхъ, дисциплинарныхъ, которыя касаются положенія клириковъ и церковно-должностныхъ лицъ. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ отдѣлѣ, авторъ изложилъ исторію наказаній сперва въ древней церкви, затѣмъ римско-католической и евангелическо-лютеранской и, наконецъ, въ нашей отечественной. Исторія эта, особенно исторія общихъ наказаній, чрезвычайно интересна. Начавшись публичнымъ покаяніемъ грѣшника, какимъ являются наказанія въ первыхъ вѣкахъ христіанства, они вошли мало по тому на ту ступень, когда предписывается бить соблазнителя шелепами, или положить ин-

тердиктъ на городъ Бреславль за то, что муниципальный совѣтъ не снялъ пошлины съ пива, потребляемаго духовенствомъ каѳедральнаго собора. Главное вліяніе на такое развитіе наказаній имѣли, по возрѣнію автора, слѣдующія два фактора: власть государственная, налагавшая за церковныя преступленія—свои наказанія и формализъ церкви римской, который, встрѣтившись съ феодальнымъ аристократизмомъ и грубыми понятіями келтскихъ и германскихъ племенъ о преступленіи и наказаніи, развилъ сложную систему интердиктовъ мѣстныхъ, личныхъ и смѣшанныхъ, отлученій большихъ и малыхъ, простыхъ и торжественныхъ. Жаль, что авторъ, представивъ прекрасную картину развитія наказаній вообще, мало обратилъ вниманія на развитіе наказаній въ нашей церкви, а это-то и есть самое существенное. Въ одномъ мѣстѣ, говоря о византійскомъ вліяніи, авторъ какъ будто думаетъ вывести ихъ изъ этого источника, а въ другомъ, именно въ рубрикѣ о тѣлесныхъ наказаніяхъ, онъ готовъ объяснить ихъ появленіе крѣпостнымъ правомъ и установившимися въ Россіи земледѣльческими отношеніями церкви. Не обошлось дѣло и безъ нѣкоторыхъ промаховъ. Такъ, говоря о замѣнѣ публичнаго покаянія денежнымъ штрафомъ, авторъ предполагаетъ, что прежде всего она появилась среди германскихъ и сланянскихъ племенъ послѣ принятія ими христіанства, подъ вліяніемъ господствующей въ ихъ обычномъ правѣ системы композиціи и виръ, между тѣмъ самъ же приводитъ первый случай такого примѣненія въ Ирландіи, на соборѣ въ V в. подъ предсѣдательствомъ св. Патриція. Сюда же нужно отнести признаніе за грека Неофита епископа Новгородскаго, разговаривавшаго съ Кирикомъ (Вопросы Кирика), что очень сомнительно. Не смотря, впрочемъ, на нѣсколько такихъ и подобныхъ имъ всегда неизбѣжныхъ промаховъ, изслѣдованіе Суворова

имѣетъ за собою полное научное достоинство и можетъ быть прочтено съ пользою и интересомъ.

5. «*Церковный судъ въ первые вѣка христіанства*». Историко-каноническое изслѣдованіе Н. Заозерскаго. Кострома 1878 г. Изслѣдованіе г. Заозерскаго, посвященное изображенію суда древней церкви написано, какъ прямо говоритъ о томъ самъ авторъ, (см. стр. предисловія) подъ вліяніемъ споровъ о церковно-судебной реформѣ, предполагавшейся въ послѣднее время. Желая дать посильное уясненіе спорному вопросу, авторъ и принялъ на себя задачу дать такое изслѣдованіе, которое, отрѣшившись отъ всякихъ практическихъ задачъ настоящаго времени, представило бы по возможности полное и точное изображеніе церковнаго суда первыхъ вѣковъ христіанства. Это изображеніе дѣлится имъ на три отдѣла, изъ коихъ въ первомъ онъ говоритъ о предметахъ церковнаго суда, во второмъ — объ устройствѣ его, а въ третьемъ—о производствѣ.

Будь изслѣдованіе г. Заозерскаго вполнѣ безпристрастно, вполнѣ чуждо борьбы партій, оно имѣло бы громадную заслугу. Что, дѣйствительно, какъ не исторія первыхъ вѣковъ христіанства можетъ дать прочныя руководящія начала для правильной постановки такого важнаго института, какъ судъ церковный? Что, какъ не она, можетъ предохранить отъ увлеченій такими его формами, какія не свойственны духу и характеру церкви? Но излагая историческіе факты, онъ видимо старался оправдать ими то возрѣніе, что всѣ предлагавшіяся для суда реформы исторической основы имѣть не могутъ. А такъ какъ оправдать это не всегда было вполнѣ удобно, то приходилось прибѣгать иногда къ нѣкоторымъ натяжкамъ, за что и пришлось ему выслушать сильные упреки со стороны многихъ почтеннѣйшихъ канонистовъ. Болѣе всего ихъ выпало со стороны профессора Павлова, который высказалъ таковые сперва устно на диспутѣ Заозерскаго, а потомъ

и письменно въ статьѣ: «Отвѣтъ на запоздалое возраженіе», помѣщенной въ Прав. Обзор. 1880 г. Май. Тоже самое сдѣлано было и другимъ канонистомъ профессоромъ Горчаковымъ въ Сборникѣ Государственныхъ Знаній. Кромѣ того въ томъ же «православ. обозрѣніи» помѣщена была очень дѣльная статья неизвѣстнаго автора подъ заглавіемъ: «Искусственные пріемы въ наукѣ каноническаго права». 1880 г. окт. и ноябрь. Разбирая изслѣдованіе Заозерскаго, одни, какъ неизвѣстный авторъ статьи: «Искусственные пріемы», указывали по преимуществу на одностороннее пониманіе ученія Христа Спасителя о судѣ надъ согрѣшившимъ братомъ, другіе, какъ г. Павловъ наиболѣе упрекали его за неправильное воззрѣніе на апостольскія правила, которыя ставитъ онъ на одну линію съ предписаніями Іисуса Христа и апостоловъ, третьи—за пристрастное отношеніе къ перепискѣ св. Кипріана Карѳагенскаго съ пресвитерами, гдѣ дается послѣднимъ весьма значительная доля участія въ дѣлахъ церковнаго суда и управленія, четвертые—въ недостаточномъ вниманіи къ толкователямъ правилъ: Зонарѣ, Аристину и Вальсамону. Не смотря, однако, на всѣ такіе, свойственные каждому изслѣдованію слишкомъ близкаго къ жизни вопроса, недостатки, изслѣдованіе г. Заозерскаго можетъ дать много прекраснаго для рѣшенія вопроса матеріала. Жаль только, что онъ ограничился въ своемъ изслѣдованіи пятью вѣками и не включилъ въ него эпоху импер. Юстиніана весьма богатую законами о церковномъ судѣ.

6) «*О тайнѣ супружества*». Происхожденіе, историко-юридическое значеніе и каноническое достоинство (по спискамъ патріарха Іосифа и Никона 51-й) главы печатной кормчей книги. Изслѣдованіе по исторіи русскаго церковнаго права профессора свящ. М. Горчакова. Спб. 1880 года. Помимо вопроса о церковномъ судѣ, весьма много обращалъ на себя вниманія и другой церковный институтъ,

институтъ брака съ его строгими требованіями относительно мѣста, времени и условій совершенія, а равно и всего того, чѣмъ обезпечивается прочность и неразрывность его. Не безъ отвѣта оставалась церковная литература и на этого рода вопросы. Самое выдающееся въ этомъ случаѣ явленіе представляетъ собою только что названное мною сочиненіе профессора санктъ-петербургскаго университета протоіерея Горчакова, посвященное разработкѣ источниковъ русскаго брачнаго права. Эти источники изложены въ 50 главѣ нашей печатной кормчей, носящей названіе «о тайнѣ супружества», что и послужило для автора поводомъ назвать тѣмъ же заманчивымъ именемъ свою книгу. Основная мысль, какую приводитъ авторъ въ своемъ сочиненіи, есть та, что статья «о тайнѣ супружества» каноническаго достоинства не имѣетъ, что источникомъ для нея послужили: булла папы Павла IV, Ἔκθεσις хартофилакса Мануила и неизвѣстно кѣмъ составленный сборникъ греческихъ статей о бракѣ и что, поэтому, многія дѣйствующія относительно брака постановленія, напримѣръ о вѣнчаніи непремѣнно въ храмѣ, о вѣнчаніи въ извѣстныя времена, непремѣнно въ связи съ обрученіемъ и т. п. не могутъ имѣть обязательной силы. Развивая каждое изъ своихъ положеній, авторъ, помимо данныхъ историческихъ, мастерски рисуетъ предъ нами порядки славяно-русской жизни и отсюда выводитъ, что многое, пригодное среди грековъ, не пригодно у насъ (стр. 303). Какъ ни велика, однако, заслуга автора, что онъ пролилъ яркій свѣтъ на указанную статью нашей кормчей, тѣмъ не менѣе трудно не согласиться съ тѣмъ упрекомъ, какой сдѣланъ былъ автору при защитѣ изслѣдованія своего на степень доктора богословія. Упрекъ этотъ, изложенный въ «Трудахъ кіевской духовной Академіи» состоялъ въ томъ, что авторъ, излагая свой взглядъ на 50-ю главу, историческое значеніе ея слишкомъ увеличилъ, а дѣйствительное—умалилъ.

Преувеличеніе историческаго значенія сказалось, по мнѣнію оппонента, въ томъ, что она въ теченіи всего XVIII в. признавалась будто бы за памятникъ церковнаго законодательства, что только въ XIX, будто бы, вѣкѣ значеніе ея нѣсколько ограничено, и что нѣкоторыя изъ правилъ даже до сихъ поръ сохраняютъ свое обязательное значеніе въ нашемъ правѣ (стр. 383); а умаленіе дѣйствительнаго значенія сказалось въ томъ, что на все передающееся о бракѣ со стороны разныхъ собирателей правилъ авторъ смотритъ какъ на нѣчто чуждое. Ни то ни другое воззрѣніе, по мнѣнію оппонента, не справедливо: первое потому, что самое помѣщеніе разсматриваемой статьи не въ 1-ой части кормчей, а во 2-й, гдѣ излагаются статьи часто совершенно перешедшія въ область археологіи, уже показываетъ, какъ не высоко смотрѣли на нее составители кормчей, а еще болѣе указываетъ то, что св. Синодъ неоднократно отмѣнялъ ея правила, видоизмѣнялъ и если руководствовался, то только въ тѣхъ случаяхъ, когда не было никакихъ указаній въ памятникахъ собственно каноническихъ. Что касается втораго воззрѣнія, именно того, что все передаваемое неизвѣстными составителями не должно имѣть значенія, то, по мнѣнію оппонента, оно потому несправедливо, что имъ устраняется значеніе церковно-юридическаго сознанія и церковнаго обычая, а какъ то такъ и другой всегда должны имѣть значеніе. А что статья «о тайнѣ супружества» юридическимъ воззрѣніямъ того времени удовлетворяла—доказываетъ помѣщеніе ея въ нашей кормчей, котораго не могло бы быть, если бы она совершенно чужда была характеру нашей жизни. На этомъ основаніи выводы, построенные авторомъ, теряютъ значительно подъ собой почву. «Примѣнивъ къ статьѣ эту точку зрѣнія, т. е. что ни увеличивать, ни умалять ея значенія не слѣдуетъ, говоритъ автору профессоръ Лешкаревъ, вы не стали бы упрекать предковъ нашихъ въ недостаткѣ «критики», а самую

статью въ прямыхъ противорѣчіяхъ и несогласіяхъ, въ неполнотѣ и другихъ мнимыхъ недостаткахъ, не стали бы затрудняться рѣшеніемъ вопроса о ея каноническомъ достоинствѣ и не пришли бы къ выводу о необходимости отмѣны или замѣны статьи церковно-правительственною властію св. Синода другой статьей» (труды Кіевск. дух. Акад. 1881 г. августъ, стр. 467). Всѣ такія возраженія противъ основной мысли нимало не лишаютъ однако названную нами книгу высокаго научнаго достоинства. Особенно нельзя не присоединиться къ тому желанію, какое высказалъ почтенный авторъ относительно изданія св. Синодомъ самостоятельнаго памятника или руководственнаго для совершенія брака наставленія.

7) «*Константинопольскій патріархъ и его власть надъ русскою церковію*». Проф. с.-петербургской духовной Академіи Т. Барсова. Помимо изученія отдѣльныхъ институтовъ церкви, весьма важно для нашей науки изученіе и нѣкоторыхъ наиболѣе выдающихся явленій церковной жизни. Въ ряду такихъ замѣчательныхъ явленій—возвышеніе константинопольскаго патріарха и уравненіе его правъ съ правами римскаго безспорно занимаетъ самое первое мѣсто. Оно касается самого существеннаго въ нашей наукѣ вопроса о церковномъ управленіи; оно играло видную роль въ дѣлѣ печальнаго раздѣленія церквей; оно долго вліяло на управленіе въ нашей церкви. По всѣмъ такимъ причинамъ изслѣдованіе г. Барсова имѣетъ высокое значеніе. Оно раздѣляется на двѣ части, изъ коихъ въ 1-й авторъ говоритъ о константинопольскомъ патріархѣ вообще, а во 2-й о власти константинопольскаго патріарха надъ русскою церковію. Говоря о константинопольскомъ патріархѣ, онъ останавливаетъ вниманіе на слѣдующихъ пунктахъ: 1) объ учрежденіи константинопольскаго патріаршеста, 2) объ утвержденіи и расширеніи преимуществъ константинопольскаго патріарха и его каѳедры, 3) объ

о усвоеніи константинопольскому патріарху титула «вселенскій», 4) о правахъ и преимуществахъ константинопольскаго патріарха, 5) о патріаршемъ Синодѣ и о ближайшихъ помощникахъ патріарха въ управленіи. Такъ какъ по мнѣнію г. Барсова въ возвышеніи Константинопольскаго патріарха «сказались свойственныя церкви идея порядка и стройности ея отношеній, также идея постепеннаго и послѣдовательнаго, словомъ окончательнаго развитія церковной формы управленія, то это дало поводъ профессору Павлову выступить противъ г. Барсова съ обвиненіемъ въ признаніи имъ теоріи восточнаго папизма, что и высказалъ онъ въ двухъ большихъ статьяхъ, помѣщенныхъ въ «Прав. Обозрѣніи» подъ заглавіемъ: «Теорія восточнаго папизма въ новѣйшей русской литературѣ каноническаго права» (1879 г. ноябрь и декабрь). Г. Барсовъ тоже въ свою очередь въ долгу не остался. Въ томъ же Прав. Обозрѣніи онъ помѣстилъ рядъ статей: «О каноническомъ элементѣ въ церковномъ управленіи», гдѣ защищая свой взглядъ, упрекаетъ въ свою очередь г-на Павлова въ пристрастіи къ той галликанской и протестантской теоріи, будто идея порядка и стройности въ церковномъ управленіи осуществляется принципіально въ божественномъ учрежденіи епископата, исторически въ различныхъ органахъ высшей церковной администраціи, не имѣющихъ характера канонической необходимости. (Прав. Об. 1881, мартъ и іюнь). Въ виду того, что этотъ интересный споръ двухъ канонистовъ еще не оконченъ, трудно произнести окончательное сужденіе какъ объ немъ самомъ, такъ равно и о книгѣ, давшей поводъ къ нему.

М. В. Шимановскаго:

Желая отвѣтить на тотъ призывъ, который сдѣлалъ Совѣтъ нашего Общества, по предложенію почтеннаго Секретаря Общества М. И. Малинина, о заявленіи Обществу вопросовъ, встрѣчающихся на практикѣ, на Ваше

обсужденіе, Милостивые Государи, я рискнулъ, предложить вопросъ, взятый непосредственно изъ нашей судебной практики. Я говорю, рискнулъ, такъ какъ до сихъ поръ общество подобнаго рода вопросами еще не занималось. Я предлагаю обсудить: *можетъ ли отвѣтчикъ въ формѣ возраженія противъ иска заявить, что договоръ, служащій основаніемъ иска, недѣйствителенъ, по симъ 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, и, въ силу этого, просить искъ, основанный на оспариваемомъ имъ договорѣ, признать не подлежащимъ удовлетворенію?*

Для уясненія означеннаго вопроса, а равно способа его разрѣшенія, я считаю нужнымъ привести примѣры: 1) арендаторъ А., предъявляя искъ къ новому покупщику имѣнія Б., просилъ обязать Б. не нарушать его арендаторскихъ правъ, основанныхъ на договорѣ его съ прежнимъ собственникомъ С. Отвѣтчикъ Б., заявляя, въ формѣ возраженія по существу, что договоръ, заключенный А. съ С., недѣйствителенъ, согласно 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, просилъ въ искѣ отказать и

2) истецъ А. предъявилъ искъ къ лицу Б. и С. на основаніи 1092 ст. уст. гр. суд. оправѣ собственности накупленный имъ хлѣбъ у Б. и описанный за его долги С. Отвѣтчикъ С., возражая противъ иска А. и, указывая на недѣйствительность договора куплипродажи, совершеннаго между А. и Б, въ силу 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, просилъ въ искѣ А. основанномъ на договорѣ купли-продажи движимости, отказать.

Приступая къ разрѣшенію вопроса, мною предложеннаго, я считаю нужнымъ уяснить тѣ понятія, которыя входятъ въ его предѣлы. Во первыхъ я остановлю Ваше вниманіе на томъ, что такое *возраженіе?*

Какъ извѣстно, подъ именемъ иска (actio) въ обширномъ смыслѣ разумѣется всякое юридическое средство судебной защиты (remedeum juris), касающееся гражданскихъ правъ. Подъ такое обширное опредѣленіе подходятъ не

только требованія истца, но и оборона отвѣтчика. Вотъ почему въ древнихъ нашихъ памятникахъ общее названіе для тяжущихся было *истцы* (Исторія Судеб. Инст. *Дмитріева* стр. 170) и въ этомъ обширномъ смыслѣ нужно понимать и выраженіе Римскихъ юристовъ, которые говорили: «ищетъ и тотъ, кто предъявляетъ возраженія, потому что отвѣтчикъ, возражая, самъ становится истцемъ». Но это понятіе о судебной защитѣ, по различію сторонъ въ процессѣ истца и отвѣтчика, эти двѣ стороны понятія о судебной защиты, выдѣляются въ отдѣльныя понятія —одно въ понятіи *иска* въ тѣсномъ смыслѣ, другое въ понятіи *защиты отвѣтчика*. Въ понятіи *защиты* также нужно различать понятіе въ общемъ смыслѣ и въ тѣсномъ смыслѣ, что процессуалисты технически называютъ *возраженіемъ*. Подъ защитой въ общемъ смыслѣ разумѣется всякое средство обороны или защиты отвѣтчика противъ иска, или, другими словами, защитою называется совокупность средствъ, которыя отвѣтчикъ можетъ направить къ опроверженію иска. Понятіе о средствахъ защиты предполагаетъ, что отвѣтчикъ желаетъ отразить нападенія истца. Я не буду перечислять здѣсь всѣхъ средствъ защиты отвѣтчика, но считаю нужнымъ замѣтить лишь, что средства защиты могутъ имѣть связь съ искомъ или же таковой связи не имѣть. Есть средства защиты, связь которыхъ съ искомъ чисто наружная, состоящая только въ томъ, что это средство употребляется отвѣтчикомъ по поводу предъявленнаго къ нему иска, — такъ напримѣръ, *встрѣчный искъ*. Средство же защиты, состоящее *въ самостоятельномъ заявленіи* (т. е. въ томъ смыслѣ, что это не есть простое отрицаніе иска, а равно не простое признаніе иска) и имѣющее *связь съ искомъ*, называется *возраженіемъ* въ собственномъ тѣсномъ смыслѣ слова (exceptio). Возраженіе, какъ самостоятельное средство защиты отвѣтчика, можетъ быть разсматриваемо съ разныхъ сторонъ.

Возраженія могутъ быть или различныя по *связи* возраженія съ искомъ (каковая связь можетъ быть внутренняя или внѣшняя), или различныя по *основаніямъ* иска (которыя бываютъ или юридическія или фактическія), или возраженія могутъ быть разрушительныя, отодвигающія, отлагающія разрѣшеніе дѣла. Всѣ виды такой защиты знаетъ наше законодательство. Такъ, въ ст. 314 сказано: «въ отвѣтѣ должно быть выражено положительно: признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны», а въ ст. 315 говорится: «въ отвѣтѣ должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства». Затѣмъ, если взять во вниманіе тѣ статьи Устава 20 ноября, гдѣ говорится, что въ отвѣтѣ можно заявить встрѣчный искъ, отводъ и т. под. (340, 571, 574, 589, 653, 669 и проч. ст. уст. уг. суд.), то мы и получимъ всю совокупность средствъ защиты отвѣтчика. Изъ всѣхъ видовъ средствъ защиты для меня важны тѣ средства, которыя употребляетъ отвѣтчикъ, представляя отпоръ противъ существа исковаго требованія истца. Подъ возраженіемъ *по существу*, я понимаю, совокупность тѣхъ средствъ защиты, которыя имѣютъ матеріальную связь съ искомъ. Я прошу напримѣръ взыскать по документу, отвѣтчикъ, возражая, заявляетъ споръ противъ количества, предъявленнаго по документу взысканія, въ виду учиненной уплаты. Подобный способъ защиты можно также назвать погашающимъ самый искъ, т. е. имѣющимъ въ виду въ основѣ подорвать нападенія истца.

Но спрашивается, можетъ ли отвѣтчитъ въ возраженіи указывать на недѣйствительность договора *по 2 пункт. 1529 ст.* ч. 1 с. X? Для этого я долженъ остановиться на толкованіи ст. 1529 вообще и 2-го пункта ея въ особенности.

Статья 1529 часть 1 т. X, какъ уже признано и

установлено судебною практикою (Кассац. рѣш. 1867 года № 70 и 1870 года № 1756 по дѣлу Гончаровой), не заключаетъ въ себѣ всѣхъ случаевъ недѣйствительности договора, а также что на пять пунктовъ, въ ней указанныхъ, слѣдуетъ смотрѣть какъ на положенія, приведенныя лишь въ видѣ примѣровъ. Кромѣ того слѣдуетъ замѣтить, что законъ не всѣ сдѣлки считаетъ, въ силу пяти пунктовъ, перечисленныхъ въ 1529 ст., недѣйствительными съ момента ихъ возникновенія. Такъ напримѣръ, договоръ, заключенный собственникомъ имущества, для него, т. е. собственника дѣйствителенъ, но для третьихъ лицъ, его кредиторовъ, онъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, какъ клонящійся къ переукрѣпленію имѣнія (см. Кас. рѣш. 1872 года № 1209 и 1215). Далѣе ст. 1529 по редакціи своей предусматриваетъ недѣйствительность договоровъ, какъ для лицъ, вступившихъ въ договоръ, такъ и въ отношенія *третьихъ лицъ*. Такъ напримѣръ, пункты 1, 3, 4 и 5 таковы, что могутъ служидь основаніемъ къ признанію договора необязательнымъ для одной изъ договорившихся сторонъ, т. е. стороны, участвующія въ договорѣ, въ силу незаконности условій договора, могутъ отказаться отъ его исполненія и путемъ ссылки на тотъ или другой пунктъ ст. 1529 защищаться отъ исполненія договора. Совсѣмъ иное является при примѣненіи *2 пункта 1529 ст.* Та или другая изъ сторонъ, вступившая въ договоръ, т. е. заключившая его, не можетъ сказать, что она не желаетъ исполненія договора, на томъ основаніи что онъ «*служитъ къ подложному переукрѣпленію имѣнія, во избѣжаніе платежа долга*». По самому смыслу и цѣли сдѣлки ясно, что она имѣетъ въ виду нарушить интересы *третьяго лица*, т. е. такого, которое не участвовало въ сдѣлкѣ, лишить это лице права пользованія имуществомъ, могущимъ служить удовлетвореніемъ его долговъ. Ясно, что *третье*, не участвующее въ сдѣлкѣ, лице, отстаивая свое право на имущество дол-

жника, путемъ 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, само становится въ положеніе *нападающаго*, нападеніе котораго стремится разрушить то договорное отношеніе, которое, въ силу незаконнаго акта, существуетъ между его *должникомъ* и *контрагентомъ* этого должника. Это положеніе третьяго лица рельефно выясняется тѣми примѣрами, которые я имѣлъ честь привести выше. Но найболѣе моя мысль можетъ выясниться изъ перваго примѣра. Почему, спрашивается, покупщикъ имущества, иску арендатора, не можетъ заявить въ видѣ возраженія о недѣйствительности договора по силѣ 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X? Для этого стоитъ только уяснить себѣ понятіе, что такое покупщикъ, а также то, въ какія права покупатель вступаетъ, пріобрѣтая имущество. Ясно, что покупщикъ, пріобрѣтаетъ права продавца, равно и его обязанности по купленному имуществу. Если *продавецъ* не имѣлъ права иска о недѣйствительности заключеннаго имъ договора, по 2 пункта 1529 ст. ч. 1 т. X, то, само собой понятно, что въ силу покупки имѣнія отъ продавца, покупщикъ такого иска объ уничтоженіи договора, въ силу 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, не пріобрѣлъ, но тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что покупщикъ имѣетъ право иска о признаніи договора не дѣйствительнымъ, но, однако, не въ силу преемственности права по покупкѣ, а въ силу того, общаго положенія, что всякій собственникъ можетъ ограждать свое имущество отъ незаконныхъ посягательствъ на его имущество другихъ лицъ. У покупщика такимъ образомъ является *искъ объ уничтоженіи акта*, такъ какъ этомъ актъ нарушаетъ его права. Такая квалификація иска не есть нѣчто произвольное, но я вивожу это опредѣленіе изъ духа нашего законодательства и судебной практики, а съ другой стороны достаточно указать, что и учебники гражданскаго процесса знаютъ это дѣленіе. Г. Малышевъ *), указываетъ

*) Курсъ гражд. судопроизв. *Малышева* т. 1 стр. 243 и 244.

на *иски о недѣйствительности актовъ* (ст. ч. 1 т. X 34, 1382, 1017, 1019, 219, 220 и слѣд.) и на *иски объ уничтоженіи акта* (ч. 1 т. X ст. 974 и 2014 и Уст. торг. ст. 1932). Такимъ образомъ нельзя не признать, что покупщикъ въ отношеніи арендного договора, совершеннаго накупленное имъ имущество, является третьимъ лицемъ, интересъ котораго страдаетъ отъ существованія сдѣлки между продавцемъ и его кредиторомъ, при чемъ покупщикъ имѣетъ искъ «объ уничтоженіи акта». Но, однако, такой искъ перешелъ къ нему не по праву преемства отъ продавца, но въ силу правъ собственности. Гдѣ есть преемство правъ, тамъ, по моему, возможны такія заявленія въ видѣ возраженія, какія были у лица преемственнаго, последующее третье лице, вступившее въ процессъ (наслѣдникъ это также третье лице въ процессѣ въ обширномъ смыслѣ) имѣетъ всѣ тѣ права, какія имѣлъ его наслѣдадатель. Если наслѣдодатель имѣлъ право, порядкомъ возраженія заявлять о недѣйствительности акта (въ силу подлога напримѣръ), такъ и наслѣдникъ это право имѣемъ въ видѣ возраженія по существу. Гдѣ же этого нѣтъ, тамъ возраженіе должно облекаться въ форму встрѣчнаго иска или составлять предметъ самостоятельнаго иска. Кромѣ того, гдѣ есть преемственность правъ, тамъ возможно возраженіе о недѣйствительности акта (подлогъ), и это всегда будетъ отвѣтъ — возраженіе. Возмемъ примѣръ: съ меня требуютъ долгъ по заемному письму, я говорю, что подпись на заемномъ письмѣ сдѣлана не моимъ отцемъ, я заявляю о ея подложности, я спорю противъ акта, и здѣсь нѣтъ иска о подложности акта, такъ какъ я не могу предъявить искъ о признаніи акта недѣйствительнымъ въ силу подлога, если никто его ко взысканію не предъявляетъ. Тамъ же, гдѣ преемства правъ нѣтъ, тамъ возможенъ искъ о признаніи акта *недѣйствительнымъ*, и именно такой споръ по моему, и предусмотрѣнъ 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X.

Что дѣйствительно покупщикъ имущества есть третье лицо и не можетъ свои права защищать искомъ, основаннымъ на 2 пунк. 1529 ст. 1 т. X, это какъ нельзя лучше подтверждается и кассаціоннымъ рѣшеніемъ за 1875 годъ № 542.

Изъ всего сказаннаго я вывожу, что заявленіе отвѣтчика о недѣйствительности акта, въ силу 2 пунк. 1529 ст. ч. 1 т. X, не можетъ имѣть мѣста въ формѣ возраженія по существу, а должно составлять предметъ самостоятельнаго исковаго требованія, въ виду того во 1-хъ, что подобное возраженіе по характеру своему можетъ составлять требованіе *третьяго*, не участвующаго въ сдѣлкѣ лица, при чемъ это требованіе третьяго лица имѣетъ въ виду разрушить договорныя отношенія, существующія между двумя лицами и

во 2-хъ, что подобныя возраженія, какъ заключающія самостоятельныя требованія отвѣтчика, имѣющія цѣлію охранить его имущественные интересы и стремящіяся къ уничтоженію договора, нарушающаго его права, должны составлять *предметъ иска*, а не возраженія, такъ какъ въ возраженіи, въ тѣсномъ смыслѣ, отвѣтчикъ можетъ лишь *защищаться противъ прямаго и непосредственнаго нападенія истца*, съ которымъ онъ состоитъ въ извѣстныхъ юридическихъ отношеніяхъ по спорному предмету; но если его возраженіе имѣетъ другое основаніе или хотя одно и то же, но съ характеромъ самостоятельной защиты правъ отвѣтчика, то должно составлять самостоятельное исковое требованіе, т. е. *встрѣчный искъ* или служить основаніемъ предъявленію *иска о недѣйствительности договора*.

Дозволено цензурою. Одесса, 9-го Января 1882 года. — Тип. П. А. Зеленаго (б. Ульриха), Красный переулокъ д. № 3, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ

№ 16.

№ 16.

16-го января 1882 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича; присутствовали члены Совѣта: М. И. Малининъ, П. А. Крыжановскій, Н. М. Шишмановъ; члены Общества: А. П. Альбрантъ, Ф. Д. Богацкій, С. Ѳ. Березкинъ, Э. М. Гильчеръ, В. В. Граве, К. И. Дужанъ, Ѳ. О. Каменскій, Л. М. Кауфманъ, П. Н. Лажечниковъ, М. Ѳ. Лузановъ, Ю. Г. Лавинскій, Л. И. Лейбовичъ, М. Г. Моргулисъ, А. А. Муромцевъ. В. Ф. Немитцъ, К. Е. Розенъ, К. П. Слѣпневъ, А. О. Ярошевичъ.

1) Былъ утвержденъ протоколъ засѣданія 2-го ноября 1881 г.

2) Заслушано сообщеніе Совѣта, что предсѣдателемъ желѣзнодорожной коммиссіи Общества М. И. Малининымъ въ совѣтъ былъ представленъ докладъ о трудахъ коммиссіи изъ коего видно, что коммиссія имѣла восемь засѣданій и обсуждала представленные ей труды 1) П. А. Крыжановскимъ: «проектъ уголовнаго закона о преступленіяхъ на-

правленныхъ противъ безопасности движенія по паровымъ желѣзнымъ дорогамъ»; 2) М. И. Малининымъ «О земскомъ контролѣ надъ эксплуатаціей паровыхъ желѣзныхъ дорогъ»; 3) П. П. Пуцилло «О выкупѣ желѣзныхъ дорогъ государствомъ». Означенные труды по опредѣленію коммиссіи напечатаны въ приложеніяхъ къ № 13 и 14 протоколовъ Общества. Съ одной стороны въ виду того, чтобы труды коммиссіи могли быть заблаговременно представлены въ петербургскую коммиссію, а съ другой—что обсужденіе трудовъ отдѣльныхъ членовъ возможно и въ собраніи Общества, коммиссія поспѣшила представить свои протоколы и упомянутые труды отдѣльныхъ членовъ въ Совѣтъ для доклада Обществу. Одновременно съ тѣмъ предсѣдатель Общества внесъ въ Совѣтъ предложеніе, въ которомъ указывая на то, что Высочайше учрежденная желѣзнодорожная коммиссія приступила уже къ заключительнымъ работамъ, выразилъ мнѣніе, что было бы желательно теперь же представить на ея разсмотрѣніе труды членовъ нашей коммиссіи, что общество, если пожелаетъ, можетъ, разсмотрѣвъ эти труды, съ своей стороны, если сдѣлаетъ какія либо измѣненія или дополненія, представить ихъ въ ту же коммиссію. Совѣтъ, раздѣляя мнѣніе предсѣдателя, опредѣлилъ препроводить труды гг. Крыжановскаго, Малинина и Пуцилло въ Высочайше учрежденную желѣзнодорожную коммиссію и согласно тому же предложенію доложить собранію протоколы коммиссіи общества и труды ея членовъ.

По заслушаніи сообщенія Совѣта Общество большинствомъ голосовъ всѣхъ присутствовавшихъ (кромѣ одного) опредѣлило: принять къ свѣдѣнію докладъ совѣта и труды членовъ коммиссіи.

3) Согласно § 22 устава общества была избрана ревизіонная коммиссія изъ членовъ: В. В. Граве А. А. Муромцева и П. Н. Лажечникова.

4) Продолжались пренія по реферату М. В. Шимановскаго, въ которыхъ принимали участіе гг. М. В. Шимановскій, И. Г. Тиктинъ, С. Г. Тиктинъ, М. И. Малининъ, Н. И. Мечниковъ.

М. В. Шимановскій. Хотя ея и возражалъ въ прошлое засѣданіе каждому изъ опонентовъ, но для возможности продолжать наши пренія, я считаю нужнымъ возстановить въ вашей памяти, милостивыя государи, то, что я говорилъ, что мнѣ возражали и какія я имѣлъ честь дѣлать объясненія.

Главное и основное по моему возраженіе сдѣлалъ Г. Тиктинъ и оно состояло въ томъ, что ходатайство о признаніи договора недѣиствительнымъ по силѣ 2 п. 1529 ст. въ формѣ возраженія можетъ быть доказываемо, по мнѣнію Г. Тиктина, въ силу того общаго положенія, что такимъ возраженіемъ отвѣтчикъ защищается тѣмъ общимъ правиломъ, что никто не долженъ нарушать чужихъ правъ. Я нахожу это возраженіе крайне важнымъ и существеннымъ. Признавая это положеніе правильнымъ вообще, я однако немогу съ нимъ согласиться въ примѣненіи къ данному случаю и нахожу его не относящимся до предложеннаго мною вопроса. Дѣло въ томъ, что я не отрицаю у отвѣтчика права защиты тѣмъ или другимъ способомъ, но спрашивается, какой изъ способовъ возраженія долженъ быть употребленъ отвѣтчикомъ протикъ иска о правѣ собственности на имущество, основанномъ на договорѣ купли-продажи? Можно ли опровергать этотъ искъ, заявляя о недѣйствительности договора путемъ возраженія или *встрѣчнаго иска*, что также составляетъ способъ защиты. Что въ подобномъ возраженіи нѣтъ по моему уже средствъ защиты *возраженія*, это объясняется и тѣмъ, что отвѣтчикъ проситъ уничтожить договоръ, признать его недѣйствительнымъ, какъ нарушающій его права. Я такимъ образомъ наоборотъ нахожу, что возраженіе от-

вѣтчика служитъ нарушеніемъ правъ, уже существующихъ, установленныхъ актомъ продажи, и что бы ихъ уничтожить нужно сдѣлать нападеніе путемъ *иска*, а не возраженія.

Далѣе мнѣ говорятъ, что если допустить предложенное мною правило, то выдетъ, что судъ, разсмотрѣвъ искъ по ходатайству моему о признаніи права собственности и не принявъ во вниманіе возраженія отвѣтчика о недѣйствительности моего договора, а если затѣмъ будетъ предъявленъ искъ о недѣйствительности договора, — то это дастъ возможность предъявить *отводъ* на томъ основаніи, что судъ уже по договору и спору между тѣми же лицами призналъ договоръ дѣйствительнымъ (exceptio rei judicatae). Это возраженіе сдѣлать г. Оксъ, Но такъ ли это? Мнѣ кажется, что опасенія эти излишни, такъ, какъ если судъ по иску моему признаетъ за мной право собственности на имущество по договору, то это ни коимъ образомъ не освобождаетъ меня отъ иска о недѣйствительности договора, который можетъ быть предъявленъ всегда, если у моего продавца не окажется имущества, необходимаго для удовлетворенія его долговъ. Здѣсь основаніемъ иска будетъ отсутствіе средствъ у моего продавца, невозможность уплачивать свои долги и въ данномъ случаѣ именно возникаетъ то положеніе, которое и предусмотрѣно 2 п. 1529 ст., т. е. будетъ доказана «*подложность переукрѣпленія имущества съ цѣлью избѣжанія платежа долговъ*» (кас. рѣш. 1880 г. № 113, 105 и 34, 1879 г. № 348, 1878 г. № 11. 1877 г. № 264, 1876 г. № 441 и 121, 1875 г. № 479 и 1873 г. № 860).

Наконецъ мнѣ указано было на неправильное, будто, пониманіе мною того иска, который нужно предъявить 2 п. 1529 ст. ч. 1. т. X., а также что я стараюсь порождать и навязывать отвѣтчикакъ такіе иски *встрѣчные*, о которыхъ законъ и незнаетъ, ибо законъ не указываетъ,

что должно быть предъявляемо въ формѣ встрѣчнаго иска. Это заивленіе сдѣлалъ Г. Богацкій. Еслибы это было такъ т. е. если бы законъ ясно и категорически установилъ бы *понятіе ввтрѣчнаго иска* т. е. опредѣлилъ бы, что должно составлять предметъ встрѣчнаго иска, то не о чемъ было бы толковать и спорить. Но дѣло именно въ томъ и состоитъ, что законъ, говоря о встрѣчнымъ искѣ, какъ способѣ защиты отвѣтчика, не указываетъ однако, что можетъ и должно быть предметомъ иска встрѣчнаго, за исключеніемъ правилъ, изложенныхъ 39, 340 и др. ст. уст. гр. суд.

Вотъ что было мною сказано какъ возраженія на тѣ замѣчанія, которыя были высказаны на мой рефератъ. Оставаясь при прежнемъ своемъ заявленіи, я подтверждаю, что нѣтъ никакого основанія допускать въ формѣ возраженія заявленіе о недѣйствительности договора. Въ заключеніе замѣчу, что отчасти и кассаціонная практика начала высказывать взглядъ въ такомъ же духѣ, какъ я понимаю, такъ какъ она считаетъ возможнымъ искъ объ уничтоженіи договора въ силу 2 п. 1529 ст. — Это какъ нельзл лучше выяснено въ рѣшеніи 1878 г. № 11; «пунктъ 2 ст. 1529 ч. 1 т. X, какъ ограждающій собственно интересы кредиторовъ, можетъ, по мнѣнію Сената, служить основаніемъ къ уничтоженію сдѣлки *по иску* кредиторовъ, лишенныхъ этою сдѣлкою средствъ къ удовлетворенію ихъ взысканій». То же самое т. е. что искомъ можно достигнуть признанія недѣйствительнымъ договоръ по 2 п. 1529 ст. ч. т. X, высказано сенатомъ и въ рѣшеніи 1880 года № 194.

И. Г. Тиктинъ высказалъ въ сущности слѣдующее:

Референтъ напрасно дѣлаетъ различіе между заявленіемъ отвѣтчика о недѣйствительности сдѣлки по 2 п. 1529 ст. ч. 1 т. X и всѣми другими заявленіями отвѣтчика о недѣйствительности акта, дѣлаемыми въ видѣ возраженія

на искъ. Цѣль иска заключается въ присужденіи требованія имѣющаго извѣстную матерьяльную денежную цѣнность, но не въ освобожденіи отъ платежа такой цѣнности, которую отыскиваетъ противная сторона. Поэтому, совершенно достаточно, если иску по сдѣлкѣ противополагается недѣйствительность ея по 2 п. 1529 ст. какъ возраженіе. Встрѣчный искъ необходитъ тогда, когда отвѣтчикъ имѣетъ самостоятельное требованіе на истцѣ, или вполнѣ независимое, или подлежащее зачету при разсмотрѣніи первоначальнаго иска. Наконецъ требованіе референта о предъявленіи встрѣчнаго иска создаетъ только излишнее затрудненіе на практикѣ, установливать которое безъ прямаго указанія закона — значитъ обременять юридическое положеніе тяжущихся безъ достаточной надобности.

М. И. Малининъ выразилъ мнѣніе, что утвердительное или отрицательное рѣшеніе предложеннаго вопроса зависитъ отъ того, какъ понимать процессуальное дѣйствіе отвѣтчика, называемое *возраженіемъ*. Понятіе возраженія обусловливается понятіемъ иска т. е. исковыхъ требованій и основаній этихъ требованій. Исковыя требованія, опираясь на тѣ или другія основанія, всегда направлены къ тому, чтобы *измѣнить* существующія между тяжущимися сторонами отношенія въ желанномъ для истца смыслѣ; соотвѣтственно тому возраженія отвѣтчика, по процессуальному своему значенію, направлены только именно къ тому, чтобы *устранить* предъявленныя исковыя требованія и ихъ основанія, чтобы устранивши ихъ, отвѣтчику не допустить измѣненій желательныхъ для истца и остаться при прежнемъ status quo. Изложеннымъ понятіемъ иска и возраженія опредѣляются объемъ правъ и обязанностей суда въ разсмотрѣніи дѣла и объемъ законной силы судебнаго рѣшенія. Возможна защита со стороны отвѣтчика и другаго рода — отвѣтчикъ можетъ стремиться не только къ устраненію иско-

выхъ требованій, но и къ тому, чтобы изъ пассивной роли перейти въ активную и въ существѣ—перейти въ роль истца, предъявляя требованія идущія далѣе устраненія иска, направленныя къ измѣненію отношеній въ смыслѣ желательномъ для отвѣтчика. Въ послѣднемъ случаѣ дѣйствія отвѣтчика уже не будутъ возраженіемъ въ строгомъ смыслѣ слова; оставаясь отвѣтчикомъ нельзя въ то же время дѣйствовать въ сущности какъ истецъ, и судъ не можетъ съ своей стороны въ такомъ случаѣ противную сторону — истца обращать въ отвѣтчика и присуждать съ него.

Спрашивается въ вопросѣ предложенномъ г. референтомъ идетъ ли рѣчь о возраженіи въ строгомъ смыслѣ или же въ возраженіи отвѣтчика заключается исковое требованіе, которое можетъ быть разсматриваемо судомъ неиначе, какъ если будетъ предъявлено въ формѣ иска? Противъ иска, основаннаго на договорѣ, заключенномъ не съ отвѣтчикомъ, а съ третьимъ лицомъ, отвѣтчикъ возражаетъ, что искъ не подлежитъ удовлетворенію, потому что договоръ не дѣйствителенъ. Конечная цѣль возраженія—«искъ основанный на оспариваемомъ договорѣ, признать недѣйствительнымъ». Это возраженіе не идетъ за предѣлы главной своей задачи—устраненія исковыхъ требованій; если судъ будетъ разсматривать основанія этого возраженія т. е. недѣйствительность договора, заключеннаго истцемъ съ третьимъ лицомъ, это разсмотрѣніе можетъ дать результатъ только для этого дѣла, т. е. соображенія суда о недѣйствительности договора дадутъ одинъ результатъ— отказъ въ искѣ; въ этомъ вѣдь только и будетъ заключаться диспозитивная часть рѣшенія и только въ этихъ предѣлахъ оно будетъ имѣть законную силу. Потому, оно само по себѣ не измѣняетъ юрид. отношенія вытекающаго *для контрагентовъ изъ договора*, заключеннаго между ними (для истца и для того третьяго, съ кѣмъ онъ заключилъ договоръ). Такимъ образомъ не представляется основаній, что-

бы въ разсматриваемомъ случаѣ допускать защиту только въ формѣ иска, а не возраженія.

С. Г. Тиктинъ, указывая на различія между фиктивностію сдѣлки и на значеніе убыточности сдѣлки для интересовъ третьяго лица, заявилъ, что по силѣ 2 п. 1529 ст. ч. 1. т. X возможенъ лишь искъ при наличности факта убыточности сдѣлки, существующей между двумя лицами, для интересовъ третьяго лица.

Н. И. Мечниковъ, развивая указанное референтомъ различіе между пунктами статьи 1529 ч. 1. т. X и поддерживая взглядъ референта, высказалъ, что требованіе о признаніи сдѣлки недѣйствительной по 2 п. 1529 ст. не иначе можетъ быть заявлено отвѣтчикомъ какъ въ формѣ встрѣчнаго иска.

М. В. Шимановскій, возражая каждому изъ оппонентовъ, поддерживалъ положенія своего реферата.

Послѣ неоднократнаго обмѣна рѣчами г. предсѣдатель, убѣдившись, что нѣтъ болѣе желающихъ сдѣлать заявленія, предложилъ вопросъ на баллотировку. Большинствомъ 18 голосовъ (гг. Альбрантъ, Березкинъ, Богацкій, Гильчеръ, Крыжановскій, Кауфманъ, Лажечниковъ, Лузановъ, Лейбовичъ, Малининъ, Моргулисъ, Розенъ, Слѣпневъ, И. Тиктинъ, С. Тиктинъ, Чижовъ, Шишмановъ, Ярошевичъ) противъ 9 (гг. Граве, Дужанъ, Каменскій, Леонтовичъ, Лавинскій, Мечниковъ, Муромцевъ, Немитцъ, Шимановскій) собраніе отвѣтило на предложенный референтомъ вопросъ утвердительно.

5) Засимъ собраніе приступило къ заслушанію реферата *А. А. Муромцева*:

Толкованіе 309 ст. улож. о наказаніяхъ.

Примѣненіе нѣкоторыхъ статей уложенія о наказ. на практикѣ встрѣчаетъ нерѣдко недоразумѣнія, которыя сопровождаются иногда весьма важными послѣдствіями для

подсудимыхъ. Поэтому всестороннее разъясненіе такихъ статей и всѣхъ входящихъ въ нихъ элементовъ или условій (признаковъ), при которыхъ статья должна быть примѣнима къ даному случаю, представляется необходимымъ какъ въ интересахъ вообще справедливости, такъ и въ интересахъ цѣлесообразности закона. Касаціонный департаментъ сената въ одномъ изъ рѣшеній своихъ (1871 г. № 1725) говоритъ, что «судебная власть обязана примѣнять ясный и опредѣленный законъ, — не смотря на всѣ его несовершенства, по *точному его смыслу или разуму*». Когда-же въ законѣ нѣтъ этой ясности и опредѣленности, то примѣненіе его на практикѣ ведетъ къ произвольнымъ толкованіямъ и нерѣдко тяжкимъ для подсудимыхъ, несправедливымъ послѣдствіямъ. Къ разряду такихъ статей уложенія о наказаніяхъ относится напр. статья 309, опредѣляющая взысканія за побѣги арестантовъ изъ мѣстъ заключенія со взломомъ ихъ, съ общаго согласія и совокупными силами. Чаще всего эти побѣги дѣлаются безъ насилія противъ стражи, и потому приходится примѣнять 3 часть приведеной статьи. Текстъ этой статьи слѣдующій: «Если заключенные сами, *съ общаго согласія и совокупными силами, разломавъ въ мѣстѣ своего заключенія* двери, окна или что-либо иное, —*учинятъ побѣгъ*,—не употребивъ никакого насилія противъ стражи, то они подвергаются: лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири». Для полноты обозрѣнія всѣхъ условій, при которыхъ 309 ст. ул. о нак. можетъ быть примѣнима, упомянемъ:

I) Что по разъясненію Кассац. деп. сената, 1878 г. № 68, подъ понятіемъ «*заключенные*» должны быть разумѣемы арестанты въ законномъ смыслѣ, т. е. арестованные судебною властью по постановленію, или властію полицейскою, замѣняющею судебную на основаніи 257 ст. уст. уг. суд.

II). При этомъ Кас. департаментъ, разсматривая дѣло о крестьянахъ Хисаметдиновѣ и Тухтаревѣ (рѣш. 1875 г. № 97), судившихся за побѣгъ изъ подъ стражи при *волостномъ правленіи*, гдѣ были заключены мировымъ судьею *до рѣшенія дѣла*, призналъ, что и *отсутствіе стражи* у арестантскаго помѣщенія, — при наличности общаго согласія на побѣгъ и совокупности взлома, не измѣняетъ характера преступленія, предусмотрѣннаго 3 ч. 309 ст. ул., которая къ означеннымъ подсудимымъ примѣнена правильно. Такое распространительное толкованіе понятія «*мѣстъ заключенія*», предусмотрѣнныхъ статьею 309 ул., едва-ли соотвѣтствуетъ точному смыслу этого закона. Во 1-хъ, глава V, въ которой находится 309 ст. улож., озаглавлена такъ: «о взломѣ тюремъ, уводѣ и побѣгѣ находящихся подъ стражей или надзоромъ». Если, затѣмъ, въ ст. 308 той же V гл. и говорится о «взломѣ *тюрьмы* или *иного мѣста заключенія*», но въ проэктѣ уложенія о наказаніяхъ 1844 года, въ объясненіяхъ къ статьямъ 333 и 332 (соотвѣтствующимъ статьямъ 309 и 308 улож. изд. 1866 г., нынѣ дѣйствующаго), указывается исключительно только на *взломъ тюремъ*, а также и на *тюремную стражу*. Изъ этого можно заключить, что подъ «иными мѣстами заключенія» въ ст. 308 и 332 по проекту улож. разумѣются только устроенныя по правиламъ тюремъ, съ тюремною стражею и прочими приспособленіями, т. е. помѣщенія, предусмотрѣнныя Уставомъ о содер. подъ стр. т. XIV из. 1857 г. Сельскія-же арестантскія, существующія подъ названіемъ «темныхъ», «холодныхъ» и т. д., далеко непохожи на *тюрьмы*. Изъ массы дѣлъ о побѣгахъ можно видѣть, что сельскія арестантскія помѣщаются иногда въ старыхъ избахъ, безъ пола и потолка, иногда-же просто въ сараяхъ, въ которыхъ стѣны изъ плетня, замазаннаго глиною, не углубленыя въ землѣ, такъ что, по показаніямъ свидѣтелей-сторожей, подъ такія стѣны можетъ подкопаться легко даже

свинья, или достаточно иногда толкнуть въ такую стѣну ногой, чтобы въ ней образовалось отверстіе; или по одному изъ дѣлъ обнаружено, что арестованные бѣжали изъ сѣней передъ арестантской избой, при чемъ, эти сѣни были заперты изнутри маленькимъ замочкомъ, вложеннымъ въ пробойчикъ длиною не болѣе вершка и толщиною въ $^1/_3$ мизинца средней мужской руки, который весьма слабо держался въ притолкѣ, и при этомъ на дворѣ передъ арестантской сторожа не было; были примѣры, что арестанты бѣжали изъ помѣщеній, запертыхъ только ничтожнымъ крючкомъ, оторвать который легко было не сильнымъ напоромъ въ дверь, а также чрезъ подъемъ полусгнившихъ тесинъ, ничѣмъ не прикрѣпленныхъ на кровлѣ сѣней арестантской, и т. п. Кромѣ того, при такихъ арестантскихъ почти не бываетъ постоянной стражи въ видѣ тюремной, а назначаются сторожа изъ крестьянъ въ случаяхъ нахожденія арестантовъ. Приведенные здѣсь случаи, свидѣтельствующіе объ отсутствіи правилъ для устройства сельскихъ арестантскихъ, содержанія въ нихъ арестантовъ и стражи для нихъ, также убѣждаютъ, что эти арестантскія не могутъ быть относимы къ разряду предусмотрѣнныхъ въ 308 и 309 ст. улож. — «тюрьмамъ или инымъ мѣстамъ заключенія», гдѣ учреждаются и смотрителя, и двойные запоры, и вооруженный караулъ, имѣющій обязаность стрѣлять въ убѣгающихъ. Во 2-хъ, соображеніе, что ст. 309 ул. имѣетъ въ виду побѣги только изъ «тюремъ», — подкрѣпляется и наказаніемъ, назначеннымъ этою статьею.

По 3 ч. 309 ст. ул. опредѣлено одно лишь уголовное наказаніе по 1 степени 20 ст. ул.: лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе въ отдаленѣйшихъ мѣстахъ Сибири (Въ проэктѣ уложенія за то же преступленіе по 3 ч. 333 ст. назначена была каторжная работа отъ 6 до 8 лѣтъ, плѣти и клейма). Нельзя не видѣть гро-

мадной разницы въ *средствахъ* для побѣга изъ тюрьмы и изъ сельской арестантской. А, между тѣмъ, при составленіи проекта уложенія о нак., какъ видно изъ объясненія подъ ст. 332 (соотвѣтствующей 308 ст. улож. изд. 1866 г.),—было «признано *правиломъ* всегда соразмѣрять наказаніе и со *средствами*, употребляемыми для совершенія преступленія». Едва-ли можно допустить, чтобы законодатель не предвидѣлъ приведеной поразительной разницы въ средствахъ для побѣга изъ обоихъ разсматриваемыхъ арестантскихъ помѣщеній, и не смотря на всю очевидность этой разницы опредѣлилъ за всѣ возможные побѣги одно столь тяжкое наказаніе. Въ 3-хъ, самая цѣль учрежденія сельскихъ и городскихъ арестантскихъ служитъ подтвержденіемъ тѣхъ-же соображеній. Эти арестантскія устраиваются главнымъ образомъ для кратковременнаго задержанія лицъ, подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступленій, или подслѣдственныхъ, или подсудимыхъ до суда (мироваго), или же, наконецъ, и для осужденыхъ, но лишь къ кратковременому аресту. Что такое назначеніе арестантскихъ при полиціяхъ городской и сельской исключаетъ ихъ изъ того разряда *мѣстъ заключенія*, которыя разумѣются въ 308 ст. ул. о нак., доказывается: а) тѣмъ, что по ст. 57 улож. о нак. (59 проекта) «присужденые къ наказанію кратковременымъ арестомъ могутъ быть подвергаемы аресту и въ *собственномъ мѣстѣ жительства*», и б) тѣмъ, что самый терминъ «*заключеніе*» во всемъ улож. о нак., а равно и въ проектѣ его, примѣняется только къ крѣпостямъ, арестантскимъ ротамъ, смирительнымъ и рабочимъ домамъ и къ тюрьмамъ, но нигдѣ не говорится о заключеніи подъ арестъ. И дѣйствительно, было-бы ничѣмъ необъяснимою несообразностію допустить, что одно и тоже тяжкое наказаніе, опредѣленое въ 3 ч. 309 ст. улож. (и 333 ст. проекта), назначалась-бы и преступникамъ, бѣжавшимъ изъ тюрьмы, и задержанымъ, хотя-бы и законно,

полиціею по подозрѣнію лишь въ какомъ-либо преступленіи, въ чемъ они могутъ оказаться совершенно невинными.

Противъ возраженія, что у насъ, кромѣ 309 ст. ул., нѣтъ другаго закона, предусматривающаго побѣгъ нѣсколькихъ арестантовъ по соглашенію и со взломомъ, — можно согласиться на Выс. утверж. мнѣніе госуд. совѣта 4 іюля 1866 г., по которому побѣгъ арестованнаго при волостномъ правленіи наказывается по 63 ст. миров. устава. Хотя это мнѣніе выражено по поводу толкованія 312 ст. улож., предусматривающей побѣгъ одного арестанта, но, въ виду приведеныхъ соображеній и общаго правила, воспрещающаго распространительное толкованіе и примѣненіе закона и обязывающаго судъ, при сомнительности и неясности закона, примѣнять къ данному случаю законъ болѣе соотвѣтствующій характеру преступленія и общечеловѣческому понятію о справедливости и цѣлесообразности (ст. 151 ул. о нак. и ст. 12 уст. уг. суд.), — приведеное мнѣніе госуд. совѣта могло-бы быть примѣняемо и къ побѣгамъ лицъ, содержащихся лишь подъ арестомъ при городскихъ и сельскихъ арестантскихъ. Что 309 статья предусматриваетъ побѣги лишь изъ тюрьмъ-остроговъ или «иныхъ мѣстъ заключенія», сходныхъ съ тюрьмами по устройству, могутъ быть приведены и слѣдующіе доводы: А) Въ нашемъ законодательствѣ есть цѣлый, спеціальный отдѣлъ, относящійся до арестантскихъ помѣщеній, это «уставъ о содержащихся подъ стражею». Томъ XIV св. зак. (изд. 1857 года). Статьи уложенія о нак., относящіяся до *взлома тюремъ*, увода и *побѣга арестантовъ*, (332—336 ст. по проекту уложенія, соотвѣтствующія 308 — 313 улож. изд. 1866 г.), очевидно согласованы съ уставомъ о сод. подъ стражею, какъ увидимъ ниже изъ ст. 178 этого «устава о сод. подъ стражею», составляющаго сводъ весьма многихъ узаконеній, начиная съ 1782 до 1845 года. Въ главѣ 1-й, ст.

2-й этого устава (изд. 1857 г.) говорится: «состоящія въ «гражданскомъ вѣдомствѣ мѣста содержанія подъ стражею «суть: 1) особенныя *тюремныя помѣщенія* при домахъ «частныхъ управъ и пр.» (нынѣ *при городской полиціи*: продолж. 1876 г.); 2) «тюремные замки или остроги въ «городахъ; 3) смирительные домы; 4) рабочіе домы; 5) «арестантскія роты гражданскаго вѣдомства». Въ продолженіи 1876 года эта 2 ст. дополнена прибавленіемъ къ «мѣстамъ содержанія подъ стражею»: 1) *помѣщеній для «подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мир. судей*, 2) исправ. «пріютовъ для несовѣршеннолѣтнихъ; 3) центральныхъ «пересылочныхъ тюрьмъ, и 4) тюрьмъ, для содержанія «присужденныхъ къ каторжнымъ работамъ»... Въ гл. II-й, ст. 11-й того же устава значится: «мѣста для содержанія «подъ стражею устраиваются по особымъ правиламъ, из«ложеннымъ въ *уставѣ строительномъ*». Въ этомъ же послѣднемъ уставѣ,—т. XII., (изд. 1857 г.), въ ст.: 184—187, говорится только о правилахъ постройки «*тюремныхъ зданій*» *(острогов)* въ губернскихъ и уѣздныхъ городахъ. Затѣмъ въ раздѣлѣ 3-мъ устава о содерж. подъ стражею, гл. 1-й, отд. 11 «*о стражѣ при арестантахъ*», ст. 109-й указано, что «во всѣхъ городовыхъ острогахъ ставятся «*часовые съ ружьями* и примкутыми *штыками*». Эта статья въ продолженіи 1876 г. дополнена слѣдующимъ: «Въ «городскіе и уѣздные полиціи караулы отъ войскъ нена«ряжаются. Посему содержимые при полиціяхъ арестанты «(ст. 2 п. 1) должны быть наблюдаемы штатными *сторо«жами* сихъ мѣстъ, или вольнонаемными изъ отставныхъ «и запасныхъ нижнихъ чиновъ, или же посредствомъ дру«гихъ мѣръ, по усмотрѣнію сихъ мѣстъ избранныхъ. *Важ«нѣйшихъ же арестантовъ*, требующихъ особо бдительнаго «надзора, слѣдуетъ отправлять, для содержанія, въ *город«скія тюрьмы*». Далѣе, въ отд. VIII того же 3-го раздѣла устава о сод. подъ стр., «о предупрежденіи побѣга аре-

стантовъ», статьею 178 узаконено: «Если кто изъ *нахо-«дящихся подъ стражею* бѣжитъ до окончанія надъ нимъ «слѣдствія и суда, или до исполненія приговора, безъ вся-«каго противъ *стражи* насилія, то онъ по поимкѣ заклю-«чается въ отдѣльномъ уединенномъ мѣстѣ, и принимают-«ся болѣе или менѣе строгія, *дозволенныя предшедшими «статьями* мѣры предосторожности для препятствованія «ему бѣжать снова. Но если побѣгъ соединенъ съ наси-«ліемъ противъ *стражи*, со взломомъ *тюрьмы* или съ дру-«гими болѣе тяжкими преступленіями, особенно же, когда «онъ учиненъ *многими лицами*, *съ общаго согласія и сово-«купными силами*, то виновные подвергаются наказаніямъ *на основаніи уложенія о наказаніяхъ*» (изд. 1857 г.), «статей 349, 351, 352». — Эта статья въ прод. 1876 г. дополнена лишь примѣчаніемъ 2-мъ тѣмъ, что «статьямъ 349, 351 и «352 ул. о нак. изд. 1857 г., соотвѣтствуютъ статьи 309, «311 и 312 сего улож., изд. 1866 г.». Затѣмъ, по приложенію къ ст. 1214 уст. уг. суд., отд. VIII, къ дѣламъ, подлежащимъ непосредственному разбирательству управленій, «по нарушенію устава о содержащихся подъ стражею», принадлежатъ дѣла «о дисциплинарныхъ взысканіяхъ за «преступленія и проступки лицъ, *содержащихся подъ стра-«жею*, въ тѣхъ случаяхъ, когда наложеніе сихъ взысканій «предоставлено *тюремному начальству* (уст. о содерж. подъ «стражею ст. 177, 178 и др.)». Въ мотивѣ къ этой статьѣ говорится: «*Порядокъ* наложенія дисциплинарныхъ *взысканій* «за преступленія и проступки лицъ, содержащихся подъ «стражею, *тѣсно связанъ съ принятою системою содержанія «обвиняемыхъ*».

Относительно сельскихъ арестантскихъ помѣщеній въ прежнихъ законахъ есть указаніе на «тюрьмы», состоящія при сельскихъ расправахъ, «въ которыхъ подъ «надзоромъ сельскаго старосты и десятскихъ содержатся «госуд. крестьяне, приговоренные за проступки къ заклю-

«ченію подъ стражу» : ст. 5391 т. II, гл. 6-й (изд. 1857 г.), «объ учрежденіи сельской расправы»*). Но эта 5391-я статья т. II изд. 1857 г. невошла въ изданіе II тома 1876 года. Приведенныя узаконенія заставляютъ убѣдиться, что 309 ст. ул. о нак., на которую ссылается ст. 178 уст. о сод. подъ стражею, опредѣляетъ наказанія за побѣги, со взломомъ совокупными силами только такихъ «тюрьмъ или иныхъ мѣстъ заключенія», которыя предусмотрѣны въ «уставѣ о сод. подъ стражею», и притомъ, (согласно 178 ст. уст. о сод. подъ стр.), лишь *тюрьмъ острогов* или *тюремныхъ замковъ*, устроеваемыхъ по правиламъ «устава строительнаго», и что предусмотрѣнная въ статьѣ 309 ул. о нак. *стража* должна быть понимаема какъ *стража воинская*. Б) Добавленіе къ 2-й ст. устава о сод. подъ страж., по продолженію 1876 г., о «*помѣщеніяхъ для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей*», не измѣняетъ этаго вывода. Помѣщенія эти, устраеваемыя по Высочайше утвержденнымъ въ 1866 году «правиламъ», отводятся или въ особо для того устроенныхъ или же въ наемныхъ домахъ, (ст. 7 правилъ). Находятся онѣ подъ надзоромъ избираемаго мировымъ съѣздомъ судей попечителя и надзирателя (ст. 3, 15). По 30 статьѣ правилъ «впредь до устрой-«ства надлежащихъ помѣщеній подвергаемыхъ аресту по «приговорамъ мировыхъ судей, уѣзднымъ земскимъ со-«браніямъ предоставляется: а) для помѣщенія приговорен-«ныхъ къ аресту изъ лицъ, подвѣдомыхъ крестьянскому «управленію, предписать волостнымъ правленіямъ отдѣ-«лить въ каждой волости особую избу, съ раздѣленіемъ на «мужскую и женскую половины, на такое число людей, «какое земскимъ собраніемъ будетъ назначено; б) для лю-

*) Про эту же тюрьму говорится въ т. XII, ч. 2 въ «уставѣ о благоустройствѣ въ казенн. селеніяхъ», ст. 432.

«дей неподлежащихъ крестьянскому управленію, расширить «на счетъ земства, помѣщенія нынѣ находящіяся при стано-«выхъ квартирахъ, приспособивъ ихъ такъ, чтобы при-«говоренные къ аресту содержались въ нихъ отдѣльно; в) «завѣдываніе первыми, т. е. волостными помѣщеніями «предоставить волостнымъ правленіямъ, а вторыми—ста-«новымъ или особо назначеннымъ отъ земства лицамъ, въ «томъ и другомъ случаѣ подъ руководствомъ попечителя «изъ мир. судей и подъ надзоромъ, въ хозяйственномъ «отношеніи, земской управы;—д) къ содержащимся въ по-«мѣщеніяхъ того и другаго рода примѣнять вышеизло-«женныя въ ст. 1—29-й правила».

Въ разсужденіяхъ», на коихъ основана эта 30 статья «правилъ», (въ изданіи государственной канцеляріи), говорится: «Впредь до устройства такихъ помѣщеній, (т. е. «по «правиламъ» 1866 г.) приговариваемые къ аресту, за «силою примѣчанія къ ст. 190 уст. уг. суд., должны со-«держаться въ помѣщеніяхъ нынѣ существующихъ. Меж-«ду тѣмъ, сколько извѣстно, *въ настоящее время ощущает-«ся сильный недостатокъ въ мѣстахъ заключенія*, особенно «для виновныхъ въ маловажныхъ проступкахъ, *содержа-«щихся обыкновенно* или *въ крайне неудовлетворительныхъ «арестантскихъ камерахъ при полиціи*, или же въ *тюрьмѣ «вмѣстѣ съ важными преступниками*. Посему необходимо «принять немедленно мѣры къ тому, чтобы *арестъ*, назна-«чаемый Высочайше утвержденнымъ 20 ноября 1864 г. «уставомъ о наказаніяхъ, могъ исполняться на дѣлѣ со-«отвѣтственно значенію сей *мѣры взысканія*, состоящей «собственно *только въ кратковременномъ лишеніи свободы*. «Для достиженія этой цѣли казалось возможнымъ, съ од-«ной стороны, устроить на первое время *помѣщенія по «возможности простыя*, а съ другой—*улучшить* тѣ, кото-«рыя въ нѣкоторыхъ мѣстахъ *уже существуютъ*».

Въ числѣ «правилъ», на которыя указывается въ ст.

30 п. д. находятся *и* слѣдующія: ст. 22: «За неповиновеніе и неисполненіе установленныхъ правилъ, виновные «подвергаются, по приговору попечителя, выговору» и пр. «Ст. 23: «За самовольныя отлучки изъ помѣщеній, «заключенные подлежатъ наказанію, опредѣленному въ статьѣ «63 устава о нак.; при семъ соблюдается правило, изложенное въ слѣдующей 24 статьѣ». Въ мотивахъ къ 23 «статьѣ говорится: *За побѣгъ арестантовъ изъ мѣстъ заключенія опредѣляются уложеніемъ весьма строгія наказанія*, доходящія въ нѣкоторыхъ случаяхъ до лишенія правъ «состоянія и ссылки въ *каторжныя работы* или *на поселеніе. Такая строгость понятна, когда дѣло идетъ о важныхъ преступникахъ, уходящихъ изъ тюремъ* прежде еще суда и наказанія за совершенное или преступленіе и отъ «побѣга коихъ общество должно опасаться новыхъ съ ихъ «стороны злодѣяній. *Въ совершенно иныхъ условіяхъ находятся приговоренные къ аресту*: они содержатся за проступки въ сущности незначительные и отъ ухода ихъ «изъ помѣщеній нельзя предвидѣть большаго вреда. Посему признано достаточнымъ подвергнуть ихъ за это наказанію по 63 уст. о нак., — т. е. аресту не свыше 3-хъ «мѣсяцевъ или денежному взысканію не свыше 300 р. и, «независимо отъ того, возвращенію въ назначенныя для «содержанія ихъ помѣщенія». Затѣмъ ст. 24 «правилъ» слѣдующаго содержанія: «За преступныя дѣйствія, неозначенныя выше въ статьяхъ 22 и 23-й, содержащіеся *подъ «арестомъ* подвергаются отвѣтственности *на основаніи общихъ законовъ*, съ тѣмъ лишь различіемъ, что слѣдующее имъ за *новый проступокъ* наказаніе, если оно состоитъ «въ арестѣ, исполняется по окончаніи срока ареста за первоначальный *проступокъ*». Эта 24 статья правилъ можетъ «дать поводъ думать, что побѣги нѣсколькихъ лицъ, со «взломомъ совокупными силами, изъ помѣщеній» для арестуемыхъ мировыми судьями, а также изъ устраиваемыхъ,

по правиламъ 30 ст., при волостяхъ и становыхъ квартирахъ, должны быть наказываемы по 309 ст. улож. о нак. Но въ 1-хъ эти «помѣщенія», указанныя въ «правилахъ» 1866 г. и въ ст. 30-й этихъ правилъ далеко не имѣютъ того устройства и той охраны отъ побѣговъ, «тюремной военной стражи», каковыя предусмотрѣны въ «уставѣ о сод. подъ стражею» и относительно тюремныхъ замковъ. Во 2-хъ статья 178 т. XIV того же «устава о сод. подъ стражею», до настоящаго времени дѣйствующая, указываетъ *исключительно* на побѣги изъ тюрьмъ остроговъ, и такъ какъ его предусматриваются побѣги при условіяхъ несравненно болѣе затруднительныхъ, нежели побѣги изъ арестантскихъ «помѣщеній», устраеваемыхъ по правиламъ 1866 года, неимѣющихъ ни того устройства, ни той охраны (стражи), какъ остроги, то ни эта 178 ст. тома XIV, ни соотвѣтствующая ей 309 ст, ул. о нак. не могутъ быть распространяемы на побѣги изъ «помѣщеній для арестуемыхъ мировыми судьями» безъ прямаго указанія на то новаго закона. И въ 3-хъ, самый мотивъ законодателя 23 ст. «правилъ» 1866 г. указываетъ на громадную разницу въ побѣгахъ съ одной стороны изъ остроговъ,—а съ другой изъ «помѣщеній для арестуемыхъ мировыми судьями», а при такомъ различіи преступнаго характера обоихъ побѣговъ не мыслимо одно и тоже за нихъ наказаніе безъ прямаго указанія на то закона. Къ тѣмъ же выводамъ нельзя не прійти и изъ разсмотрѣнія *основаній*, принятыхъ при составленіи проекта уложенія о нак. — Изъ общей объяснительной записки» главноуправляющаго 2-мъ отдѣленіемъ собств. Его Величества канцеляріи графа Блудова, 30-го марта 1844 года, приложенной къ «проекту уложенію о нак.», изданному въ томъ же году, — видно, что составителями этого проекта были приняты «для начертанія» его, между прочимъ, слѣдующія *начала:* Изысканіе положительныхъ «*раціональныхъ началъ* для раздѣленія за-

«коновъ уголовныхъ и вообще постановленій о наказа-«ніяхъ, *началъ*, кои могли бы удовлетворить и *теоретиче-«скимъ условіямъ науки*, и *практическимъ потребностямъ «гражданскихъ обществъ*». Потомъ *соразмѣрность наказаній съ преступленіями*. Въ запискѣ это выражено такъ: «Въ «хорошей уголовной системѣ требуется какъ *необходимое «условіе*, чтобы между преступленіями и наказаніями су-«ществовала по возможности *точная, строгая соразмѣр-«ность*». (ст. 52, 34). Для достиженія этаго и «устраненія «недостатковъ прежней системы наказаній», — говорится «въ запискѣ,—мы признали необходимымъ, во 1-хъ, опре-«дѣлить съ точностію *существо каждаго наказанія* и отно-«сительную по сравненію съ другими бо́льшую или ме́нь-«шую тягость онаго; во 2-хъ установить во всѣхъ нака-«заніяхъ по нѣскольку степеней, такимъ образомъ, что «бы строгость каждаго отдѣльнаго наказанія могла быть, «по мѣрѣ надобности, увеличиваема или уменишаема въ «извѣстной постепенности и чтобы послѣдняя была есте-«ственнымъ переходомъ отъ одного наказанія къ дру-«гому» (ст. 49). Далѣе записка поясняетъ: «при составле-«ніи проекта лѣстницы наказаній мы думали—о приведе-«ніи нашихъ законовъ въ правильнѣйшую, болѣе *раціо-«нальную* систему, стараясь расположить ихъ въ надлежа-«щей одно за другимъ постепенности и въ точной, елико «возможно, *соотвѣтственности* съ разными *родами*, *вида-«ми* и *степенями преступленій и проступковъ*. На семъ же «основаніи и *руководствуясь* какъ *общими понятіями о спра-«ведливости*, такъ и *сдѣланными въ судебной практикѣ за-«мѣчаніями*, мы опредѣляли и тѣ послѣдствія «наказаній, «которыя суть продолженіе оныхъ». (ст. 62 и 63). Между тѣмъ *опредѣляя характеръ наказаній*, записка говоритъ: «Всѣ наказанія по предназначенію и самому свойству ихъ «раздѣляются на 2 главные разряда: казней или такихъ «наказаній, за которыя осужденный безвозвратно изверга-

«ется изъ общества наказанія уголовныя, и такихъ, кои «могутъ болѣе или менѣе быть признаны *исправитель-«ными»* (стр. 50). О «*кратковременномъ* же *арестѣ*», для котораго,—замѣтимъ, и служатъ арестантскія помѣщенія при городской и сельской полиціяхъ, — объяснительная записка,—приравнивая этотъ арестъ къ «выговору и денежнымъ взысканіямъ»,—выражается такъ: «Сіи наказа-«нія и взысканія занимаютъ послѣднее мѣсто въ проектѣ «новой оныхъ лѣстницы. Они опредѣляются за проступ-«ки самой меньшей важности». (ст. 62). Если вспомнить что при составленіи проекта уложенія о нак. было принято за «*правило* всегда по возможности соразмѣрять «наказанія и съ *средствами*, употребленными для совер-«шенія преступленія», — (мотивъ къ 332 ст. проекта), и сообразить приведенныя выписки изъ «объяснительной записки» гр. Блудова, то нельзя не прійти къ заключенію, что составители уложенія о нак., при введеніи въ проектъ этаго уложенія 333 статьи (соотвѣтствующей 309 ст. уложенія изд. 1866 г.), не имѣли въ виду побѣговъ арестуемыхъ изъ арестантскихъ помѣщеній при городской и сельской полиціи.

Далѣе III: статья 309 предусматриваетъ побѣгъ *нѣсколькихъ* заключенныхъ со взломомъ мѣста заключенія, сдѣланнымъ съ общаго согласія и совокупными силами. При этихъ условіяхъ по 309 ст. должны быть признаваемы виновными не только непосредственно участвующіе во взломѣ, но и способствовавшіе имъ, напр. отвлеченіемъ вниманія стражи, какъ пособники, и т. п. А съ другой стороны не могутъ быть наказуемы тѣ изъ арестантовъ, которые согласились воспользоваться побѣгомъ, не принимая никакого участія во взломѣ.

Хотя по ст. 15 улож. о наказ. эти послѣдніе и могли-бы быть признаваемы прикосновенными къ преступленію, но, принимая въ соображеніе ясно выраженное въ ст. 309

условіе для ея примѣненія—участіе во взломѣ, — едва-ли *недоносители* могутъ быть наказуемы по ней, безъ нарушенія кореннаго правила о распространительномъ толкованіи закона.

Наконецъ IV: 309 ст. говоритъ объ «*учинившихъ побѣгъ*», «бѣжавшихъ» арестантахъ. И этотъ побѣгъ съ цѣлью скрыться, избѣжать отъ угрожающаго, или уже опредѣленнаго наказанія, составляетъ главный существенный признакъ преступленія, преслѣдуемаго 309 ст. ул., чѣмъ и объясняется строгость наказанія по этой статьѣ. Между тѣмъ, нерѣдко арестанты дѣлаютъ проломы, большею частію въ сельскихъ арестантскихъ, и выходятъ изъ нихъ вслѣдствіе голода, холода и т. п. причинъ, и, не скрываясь, являются или въ полицію, или къ полиц. должностнымъ лицамъ, или идутъ къ себѣ домой, гдѣ открыто заявляютъ и семейнымъ своимъ и всѣмъ встрѣчающимся лицамъ о своимъ уходѣ и причинахъ его. Въ разсмотрѣніи суда не мало было дѣлъ, по коимъ обнаружено, что арестантовъ въ сельскихъ арестантскихъ вовсе не кормятъ (особенно въ Каменецъ-Подольской губерніи), для прокормленія отпускаютъ ихъ днемъ на поденныя работы, а если ихъ нѣтъ, то очередные десятскіе собираютъ для арестантовъ по селенію «милостыни»; въ неурожайные годы, особенно къ веснѣ, эти сборы бываютъ очень скудны, и при томъ зависятъ отъ усердія десятскихъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ и такой способъ прокормленія сельскихъ арестантовъ (тоже въ Каменецъ-Подольской губ.): ближайшія селенія къ арестантской выдаютъ пищу для арестантовъ по очереди, и вотъ на судебномъ слѣдствіи обнаружилось, что когда очередь доходила до еврейской колоніи, то арестанты сильно голодали.

Въ другихъ мѣстахъ на этихъ арестантовъ отпускается по 6 и 8 коп. въ сутки на человѣка, но эти деньги попадаютъ къ нимъ иногда не во время, чрезъ третьи ру-

ки, или черезъ подрядчиковъ. При указанномъ выше устройствѣ сельскихъ арестантскихъ, не мудрено, что въ холодную зиму арестанты терпятъ невыносимый холодъ. Вотъ эти-то причины заставляютъ арестантовъ иногда просить о переводѣ ихъ въ тюремные замки; а такъ какъ эти просьбы изъ селеній затруднительны, то арестанты большею частью сами освобождаются и идутъ или къ «начальству», или по своимъ домамъ. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ арестанты не скрываются, не «учиняютъ побѣга», то естественно прійти къ заключенію, что въ ихъ дѣяніи нѣтъ главнаго признака преступленія, предусмотрѣннаго ст. 309 ул., которая, поэтому, и не должна быть къ нимъ примѣнима.

Все изложенное приводитъ къ слѣдующимъ положеніямъ:

I. 309 ст. улож. о нак. предусматриваетъ побѣги *арестантовъ*, въ законномъ смыслѣ понимаемыхъ.

II. 309 ст. преслѣдуетъ побѣги изъ тюремъ, или иныхъ мѣстъ заключенія, равносильныхъ тюрьмамъ по устройству и назначенію, и непримѣнима къ побѣгамъ, хотя и съ совокупнымъ взломомъ, изъ арестантскихъ помѣщеній, устраиваемыхъ только для кратковременнаго задержанія или ареста.

III. 309 ст., опредѣляя наказаніе заключеннымъ, взломавшимъ для побѣга мѣсто заключенія съ общаго согласія и совокупными силами, непримѣнима однако къ тѣмъ изъ заключенныхъ, которые хотя и бѣжали вмѣстѣ съ ними, но не принимали никакого участія во взломѣ.

IV. 309 ст. не примѣнима къ арестантамъ, хотя и взломавшимъ тюремное заключеніе общими силами, но вышедшимъ не съ цѣлью скрыться отъ угрожавшихъ имъ при заключеніи наказаній, а по другимъ побужденіямъ.

По заслушаніи реферата открылись пренія. Слово было предоставлено *М. В. Шимановскому.*

М. В. Шимановскій. Рефератъ г. Муромцева имѣетъ интересъ, по моему крайнему убѣжденію, съ двухъ сторонъ: во первыхъ онъ представляетъ намъ неприглядное положеніе нашихъ арестантовъ и мѣстъ ихъ содержанія. Читая строки реферата, невольно приходило на память то грустное положеніе тюремъ, которое было описано такими живыми красками извѣстнымъ филантропомъ Говардомъ. Пропаганда Говарда, какъ извѣстно вамъ, не была безслѣдна. Говардъ открылъ новое направленіе въ вопросѣ образованія тюремъ, извѣстное въ наукѣ правъ подъ названіемъ *филантропическаго*, тогда, какъ первый періодъ исторіи тюремъ представляетъ собою полное пренебреженіе правительства и общества къ участи несчастныхъ узниковъ, а послѣдующій періодъ третій, начинающійся со второй четверти настоящаго столѣтія, представляетъ собою сознаніе недостатковъ и вредъ филантропіи въ тюрьмѣ, и тюремный вопросъ становится на политико-уголовную почву, выражается въ желаніи сдѣлать тюрьму участницею въ общей политической дѣятельности государства, направленной на борьбу съ преступленіемъ какъ извѣстнымъ соціальнымъ недугомъ. Въ настоящее время, когда тюрьма составляетъ на западѣ Европы, а равно и у насъ предметъ науки, преподаваемой съ университетской каѳедры подъ названіемъ *тюрьмовѣдѣніе**), въ это же самое время большинство Россіи обладаетъ такими мѣстами заключенія, о которыхъ заявлялось въ Европѣ еще въ прошломъ столѣтіи. На эти грустныя мысли наводитъ фактическая сторона реферата г. Муромцева, истина каковыхъ фактовъ не подлежитъ никакому

*) Въ С.-Петербургскомъ университетѣ тюрьмовѣдѣніе читаетъ профессоръ Фойницкій.

сомнѣнію, и уже съ этой точки зрѣнія рефератъ заслуживаетъ вниманія каждаго образованнаго юриста. Но интересенъ рефератъ и въ силу того времени, когда онъ появился. Въ настоящее время, когда всѣ лучшія силы нашей криминальной науки призваны къ разработкѣ Уложенія о наказаніяхъ, когда, какъ заявляютъ газеты, уже составлена комитетомъ, общая часть уголовнаго кодекса, разсмотрѣніе и уясненіе вопросовъ нашего Уложенія о наказаніяхъ не только своевременно, но даже необходимо для юридическаго общества, такъ какъ задача юридическаго общества состоитъ не только въ томъ, чтобы разработывать и уяснять, созданное уже законодательство, но и стремиться, способствовать къ созданію новаго закона, и при томъ въ такое время, когда самъ законодатель заявляетъ объ этой потребности. Вотъ что я хотѣлъ высказать, какъ общія соображенія по поводу реферата г. Муромцева.

Обращаясь къ уясненію собственно того вопроса, который имъ затрогивается, я прежде всего долженъ сказать, что для не спеціалиста вопросъ, затронутый рефератотъ, можетъ показаться не такъ сложнымъ, какъ онъ на самомъ дѣлѣ оказывается. Г. референтъ поставилъ его очень просто и логически послѣдовательно выводитъ свои положенія. Но эта простота еще далеко не служитъ подкрѣпленіемъ того, что авторъ доказываетъ. Аргументація референта до такой степени въ рефератѣ проста, что читатель невольно увлекается ею и думаетъ такъ же какъ и референтъ. Это и понятно: такъ какъ въ основѣ реферата лежитъ гуманная подкладка, на которой собственно и строится весь рефератъ. У многихъ даже, въ виду этого, съ перваго взгляда можетъ явиться предположеніе, составляетъ ли то вопросъ, о чемъ трактуетъ г. референтъ. На это я могу указать, помимо кассаціонной практики, и на мнѣнія, высказанныя въ литературѣ, а имен-

но на мнѣнія *Лохвицкаго*. Въ курсѣ Русскаго уголовнаго права на страницѣ 383 толкуется ст. 309 уложенія о наказаніяхъ, при чемъ г. Лохвицкій заявляетъ, что «подъ *понятіемъ стражи надобно разумѣть* не только часовыхъ солдатъ, но и всякую охраняющую силу, напр. крестьянъ, содержащихъ караулъ *въ волостной тюрьмѣ.....*» И такъ есть различныя мнѣнія, слѣдовательно и вполнѣ умѣстенъ вопросъ—кто же правъ? Спрашивается достаточно ли тѣхъ данныхъ которыя представилъ референтъ, чобы присоединиться къ его основному положенію? Хотя данныхъ, приведенныхъ въ рефератѣ, а равно и въ тѣхъ дополненіяхъ, которыя были сдѣланы г. референтомъ въ настоящемъ засѣданіи, и много, но, тѣмъ не менѣе, я считаю возможнымъ совершенно инымъ путемъ доказать правильность основнаго положенія референта и указать, гдѣ собственно узелъ всего вопроса. Лучшимъ способомъ къ этому, мнѣ кажется, послужитъ *исторія происхожденія статьи 309* Уложенія о наказаніяхъ и уясненіе исторіи происхожденія того преступленія, которое предусмотрѣно ст. 309.

Статья 309 стоитъ въ главѣ V «*о взломѣ тюремъ, уводѣ и побѣгѣ находящихся подъ стражею или надзоромъ*» раздѣла «*о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія*». Если мы обратимся назадъ, то исторія намъ гласитъ, что въ первомъ нашемъ сводѣ законовъ изд. 1832 года о взломѣ тюремъ, выпускѣ преступниковъ говорилось въ главѣ VII «*о взломѣ тюремъ, выпускѣ преступниковъ и возмущеніи противу закономъ установленныхъ властей*» раздѣла III «*о преступленіяхъ государственныхъ по первымъ двумъ пунктамъ*». Въ ст. 214 т. XV объяснено, что подъ именемъ преступленія по первымъ двумъ пунктамъ разумѣются: «1)· злоумышленіе противъ священной особы «Императорскаго Величества и членовъ Императорскаго «Дома и поношенія Императорскаго Величества и Импе-

«ператорскаго Дома злыми и вредительными словами 2) бунтъ «или измѣна противу Государя и Государства». Причисляя взломъ тюремъ къ означенному отдѣлу преступленій, законодатель собственно *о взломѣ* тюремъ и проч. упоминаетъ въ трехъ статьяхъ, а именно 252 по 254 т. XV. На основаніи 252 ст. «*Взломъ тюремъ*, уводъ и освобожденіе изъ оныхъ *преступниковъ* подвергаетъ виновнаго лишенію всѣхъ правъ состоянія, наказанію кнутомъ и ссылкѣ въ каторжную работу». Въ ст. 253 говорится о наказаніи лицъ, обязанныхъ надзирать за тюрьмами, а въ 254 сказано —«Кто изъ иностранныхъ шкиперовъ приметъ на корабль преступника *завѣдомо, дабы увезти его съ собой*: тотъ подвергается тому же наказанію, которому подлежитъ преступникъ, и сверхъ того корабль его со всѣмъ грузомъ конфискуется....» Эти три статьи подъ тѣмъ же раздѣломъ III въ той же главѣ VII съ тѣмъ же заглавіемъ, но лишь подъ №№ 274 по 276 фигурируютъ и въ изд. Свода 1842 года. При составленіи Уложенія 1845 года подъ вліяніемъ новыхъ вѣяній того времени является новая квалификація преступленій. Взломъ тюремъ, уводъ и проч. составляетъ уже главу V раздѣла IV, который носитъ заглавіе «о преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія». При чемъ глава V проекта заключаетъ въ себѣ 11 статей, начиная съ 332 по 342, а въ Уложеніи 1845 года это 335 по 346 ст. Эти статьи въ Сводѣ 1857 года составляютъ статьи 348 — 359, а въ Уложеніи 1866 года тотъ же отдѣлъ начиная со ст. 308—317.

Статьи проекта 332 и 333, которыя составляютъ ничто иное какъ статьи 308 и 309 Уложенія о наказаніяхъ, и должны привлечь наше вниманіе, какъ первоисточникъ ихъ. И что же оказывается? Я указалъ выше, что статья 252 Свода 1832 года и 1842 года ст. 274 имѣли въ виду во 1-хъ лишь *взломъ тюремъ* и во 2-хъ уводъ арестантовъ. Между тѣмъ какъ статья 332 проекта и за тѣмъ послѣ-

дующія и статьи Уложенія 1866 года предусматриваютъ *взломъ тюрьмы или иного мѣста заключенія*, а статья 333 проекта или 309 Уложенія 1866 года устанавливаетъ такое преступленіе, котораго не было въ предшествующихъ Сводахъ законовъ. Редакторы проекта прямо заявляютъ, «что въ нашихъ уголовныхъ законахъ нѣтъ правила о *наказаніи арестантовъ, насильственно освободившихъ себя изъ подъ стражи*, и они за сіе подвергаются наказаніяхъ, за взломъ тюремъ и уводъ преступниковъ въ ст. 274 законовъ уголовныхъ опредѣленнымъ; но *какъ сіе преступленіе составляетъ особенный* отъ означеннаго въ сей статьѣ видъ, то мы признали не безполезнымъ изложить его въ особой статьѣ». Если редакторы проекта сочли возможнымъ во 1-хъ, на основаніи ст. 274 изд. 1842 года, какъ они сами заявляютъ, создать ст. 332 проекта (т. е. 308 улож.) и во 2-хъ образовать ст. 333 или 309 улож. *какъ распространеніе ст. 274*», то само собой рождается вопросъ, что нужно понимать подъ выраженіемъ «*иного мѣста заключенія*», каковаго выраженія статья 274, на которой обѣ эти статьи основаны, не знала? Для уясненія этого выраженія намъ нужно перенестись ко времени образованія статьи 332 проекта уложенія и уяснить себѣ точно и ясно вопросъ, какія же были въ то время *мѣста заключенія*?

Обращаясь къ уголовнымъ узаконеніямъ того времени, а именно къ Своду 1832 года, а равно и Своду 1842 года, мы не можемъ не усмотрѣть, что къ наказаніямъ, *лишающимъ свободы*, относятся: 1) тюремное заключеніе и 2) личный арестъ или содержаніе подъ стражею и надзоромъ полиціи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ содержаніе подъ стражею увеличивается содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ (ст. 70 изд. 1832 года, а 68 изд. 1842 года). Изъ этой редакціи статей уже ясно видно, что тюремное заключеніе точно противу поставляется личному аресту или содержанію подъ стражей при полиціи. Другими словами при полиціи со-

держались арестованныя, но при полиціи не было тюрёмъ для заключенія. Въ статьѣ 34 изд. 1842 года въ отдѣлѣ «*о работахъ*» объяснено, что работы имѣютъ слѣдующіе виды: 1) каторжная работа. 2) крѣпостная работа, 3) работа въ портахъ, на казенныхъ заведеніяхъ и фабрикахъ, 4) работа въ арестантскихъ ротахъ гражданскаго вѣдомства, 5) работа въ смирительномъ домѣ, 6) содержаніе въ рабочемъ домѣ и 7) городовыя работы и работы у частныхъ лицъ вмѣсто рабочихъ домовъ. Редакторы проекта Уложенія 1845 года, на основаніи новыхъ началъ, положенныхъ въ основу понятія о наказаніяхъ, опредѣлили новую систему *исправительныхъ наказаній*. Къ исправительнымъ наказаніямъ относятся: 1) временная ссылка на житье въ Сибирь, 2) временная ссылка въ другіе края Имперіи, 3) временное заключеніе въ крѣпости, 4) временное заключеніе въ смирительномъ домѣ, 5) временное заключеніе въ тюрьмѣ, 6) кратковременный арестъ, 7) выговоръ въ присутствіи суда и домашнее взысканіе. Такимъ образомъ мѣстами заключенія при составленіи проекта были уже *заключеніе въ крѣпости*, *въ смирительномъ домѣ*, *въ тюрьмѣ*, а мѣстами содержанія подъ стражей, — *арестъ* при *полиціи*. Вотъ какія мѣста заключенія были *иныя*, которыя существовали при составленіи ст. 332 Проекта. И дѣйствительно, если обратимся къ Уставу о содержаніи подъ стражей, то мы видимъ, что по ст. 2 т. XIV изд. 1842 года «мѣста *содержанія подъ стражей* суть: 1) *особенныя для сего помѣщенія* при домахъ частныхъ управъ (при съѣзжихъ домахъ) и при общей управѣ городской полиціи (при управѣ благочинія, при присутствіи полиціи, при городническомъ правленіи), 2) тюремные замки или остроги въ городахъ, 3) смирительные домы также въ городахъ и частію; 4) арестантскія роты гражданскаго вѣдомства». На редакцію 1 пунк. ст. 2 т. XIV изд. 1842 года я считаю нужнымъ обратить особое вниманіе, такъ

какъ въ изданіи 1857 года онъ уже иначе изложенъ. Выраженіе *«особенныя для сего помѣщенія при домахъ частныхъ»* перефразировано въ Сводѣ 1857 года уже такъ: *«особыя тюремныя помѣщенія»*, т. е. мѣстамъ содержанія подъ стражей для арестовъ (о которыхъ упоминалось во 2-мъ пунк. ст. 68 т. XV свода изд. 1842 года) придано названіе *тюрьмы*. Такимъ образомъ изданіе Свода 1857 года придало названіе тюрьмы такимъ помѣщеніямъ, которыя во время созданія статей Проекта уложеніи 1844 года, а равно и Уложенія 1845 года, такого названія не имѣли, а потому эти мѣста содержанія подъ стражей и нельзя пріуравнивать къ тѣмъ, которыя во время редакціи статьи 332 проекта носили названіе тюрьмы или иныхъ мѣстъ *заключенія*. Не давая мѣстамъ содержанія подъ стражей при полиціи названія тюрьмы, законодатель въ то же время, а именно 30 апрѣля 1838 года (Полн. собр. № 11189), въ *«Высчайше утвержденномъ проэктѣ учрежденій о управленіи государственными имуществами въ губерніяхъ»* въ книгѣ IV въ ст. 403 заявляетъ, что «при сельской расправѣ состоитъ *тюрьма*, въ которой подъ *надзоромъ* сельскаго старосты и десятскихъ содержатся государственные крестьяне, приговоренные за *проступки* къ заключенію подъ стражу». «Въ тюрьму сію, какъ сказано далѣе въ 404 ст., заключаютъ также и обвиняемыхъ въ уголовныхъ преступленіяхъ, учиненыхъ въ казенныхъ селеніяхъ, а также бѣглыхъ и подозрительныхъ людей, къ какому бы званію они не принадлежали, *до тѣхъ поръ* пока не будутъ сданы сотскому для отсылки куда слѣдуетъ». Эти статьи послужили основаніемъ для статей т. II Учрежд. губ. ст. 1075 и слѣд. издан. 1842 г., и буквально повторены въ ст. 5391 и 5392 т. II изд. 1857 года. Спрашивается, что это за *тюрьмы*, можно ли слову *«тюрьма»*, употребленному въ 403 и 404 ст., придавать то значеніе, которое они должны имѣть по смыслу нашего законодательства? Если

мы вспомнимъ, что болѣе благоустроенныя мѣста содержанія подъ стражей, *при полиціи въ городахъ*, не носили названія тюремъ, а лишь *мѣстъ содержанія подъ стражей*, и предназначались для ареста, а равно, если вникнуть въ смыслъ и значеніе идеи Высочайше утвержденнаго мнѣнія объ управленіи государственными имуществами вообще, а также на значеніе тѣхъ помѣщеній, которыя устраивались при сельской расправѣ и которыя назывались тюрьмами, то нельзя не признать, что слово «*тюрьма*» въ данномъ случаѣ ни коимъ образомъ не можетъ измѣнить самаго понятія тѣхъ помѣщеній, которыя были при расправахъ (гдѣ содержались не подъ стражей, а *надзоромъ*) и придавать имъ значеніе тѣхъ тюремъ, которыя должны устраиваться, согласно т. XIV Уставу о содержаніи подъ стражей. Эта моя мысль подкрѣпляется въ особенности узаконеніями, приведенными въ настоящемъ засѣданіи г. референтомъ гдѣ онъ указываетъ на узаконенія объ устройствѣ тюремъ, а также на отмѣну по прод. 1876 года правилъ въ ст. 5391 и 5392 т. II Общ. губерн. учрежд. изложеныхъ. И такъ что же было «*иное мѣсто заключенія*» во время составленія Проекта? По моему, подъ мѣстами *заключенія* разумѣлось не все то, что носило названіе *тюрьмы*, этого родового понятія нашего наказанія, лишающаго свободы, а лишь тѣ мѣста, куда «*заключали*». Мѣстами же заключенія были: *крѣпости*, *тюремные замки*, *смирительные дома*, *рабочіе дома*, *арестантскія роты гражданскаго вѣдомства*. Мнѣ кажется, выводъ, мною дѣлаемый, не можетъ быть названъ произвольнымъ, такъ какъ онъ сдѣланъ изъ совокупнаго разсмотрѣнія данныхъ, взятыхъ непосредственно изъ источниковъ того времени. Но мнѣ могутъ сказать, что Сводъ законовъ 1857 года подъ мѣстами содержанія подъ стражей знаетъ и особыя *тюремныя* помѣщенія при частныхъ управахъ и т. п. (ст. 2 т. XIV) и что тюрьмою называютъ и тюрьму при сельской

расправѣ, а отсюда выводъ, что возможно по Уложенію о наказаніяхъ изд. 1866 года подводить подъ понятія иныя мѣста заключенія и эти помѣщенія. На это заявленіе я считаю возможнымъ указать на то, что при редакціи нашихъ Сводовъ законовъ не только въ прежнее время, но даже и въ послѣдующее (довольно вспомнить тѣ недоразумѣнія, которыя возникли вслѣдствіи редакціи Свода 1876 года) не всегда обращалось должное вниманіе на выраженія, соотвѣтствующія идеи, положенной въ основу того или другого закона. Съ другой стороны отвѣтомъ на кажущееся противорѣчіе могутъ служить тѣ положенія, которыя выработаны наукою въ отношеніи правилъ, какъ слѣдуетъ толковать уголовный законъ, о чемъ нашъ референтъ даетъ подробныя указанія. Но спрашивается, не будетъ ли принятое мною толкованіе выраженія «иныя мѣста» противорѣчить общему понятію того преступленія, которое *предусмотрѣно 309 ст.* и вообще отдѣломъ о взломѣ тюремъ? Я уже сказалъ выше, что до изданія Уложенія 1845 года наше законодательство не знало вида преступленій о совершеніи *взлома тюремъ арестантами*, а знало лишь взломъ тюремъ третьими лицами для увода арестантовъ и относило эти преступленія къ преступленіямъ противъ *правилъ первыхъ двухъ пунктовъ.* Взлому тюремъ наше законодательство придавало значеніе преступленія *возстанія противъ власти*, которыя обыкновенно совершаются во время политическихъ смутъ съ цѣлью получить въ преступникахъ контингентъ. Эта цѣль взлома тюремъ и освобожденія арестантовъ какъ нельзя лучше доказывается тѣми источниками, на которыхъ основаны ст. 252 свода 1832 года и 274 ст. 1842 года. Въ основѣ этихъ статей лежитъ указъ 1716 года, марта 30 военн. арт. 206, 1720 года января 13 (3485) морск. уст кн. V ст. 140 — 1782 года апрѣля 8 (15379) ст. 271 п. 4. При чемъ считаю нужнымъ указать на Сенатскій указъ отъ 9 августа 1826 года,

(Пол. соб. № 514), въ которомъ изъясненъ Высочайше утвержденный приговоръ «*объ офицерахъ Черниговскаго пѣхотнаго полка, сужденныхъ за участіе въ мятежахъ, произведенныхъ бывшимъ въ томъ полку подполковникомъ Муравьевымъ-Апостоломъ*». Интересъ этого указа заключается въ томъ, что освобожденіе состоялось при посредствѣ вооруженной силы Соловьева и Суханова, принадлежавшихъ къ тайному славянскому обществу, избравшему себѣ противозаконныя правила стремиться къ ниспроверженію установленнаго въ государствѣ порядка.... Въ приговорѣ же сказано, что сообщниковъ подполковника Муравьева Апостола, участвовавшихъ въ возмущеніи Кузьмина и Щипиллу, прапорщика Муравьева-Апостола, но убитыхъ, «изъ списковъ выключить, какъ измѣнниковъ, на могилахъ ихъ крестовъ и никакихъ памятниковъ, приличныхъ христіанскому погребенію, не дѣлать; но поставя вѣсилицу, къ вѣчному ихъ посрамленію, прибить подъ оною имена ихъ». Само собой понятно, что неправильно поступала наша старая судебная практика, которая, не находя закона для наказанія заключеннаго, совершавшаго взломъ для своего побѣга, приравнивала это преступленіе ко взлому тюремъ *третьими* лицами для ихъ освобожденія да еще съ какою цѣлью!... Ясно, что эта несообразность не могла не броситься въ глаза даже редакторамъ Уложенія 1845 года. Они, какъ я замѣтилъ, и всему отдѣлу придаютъ другой характеръ. Это, по ихъ понятію, не преступленіе противъ двухъ первыхъ пунктовъ, а преступленіе *противъ порядка управленія*», при чемъ однако они не дѣлаютъ никакихъ ясныхъ и точныхъ опредѣленій самому свойству преступленія «совершенію побѣга». Только лишь Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 4 іюля 1866 года проводитъ рѣзкую грань между понятіями *заключеніемъ* и *содержаніемъ* подъ стражей и тѣмъ самымъ проливаетъ лучь на то, что наука и жизнь выставляютъ какъ нѣчто

вполнѣ различное и вполнѣ ясное. И дѣйствительно если мы обратимся къ *западно-европейскимъ* законодательствамъ, то увидимъ, что тамъ существуютъ на этотъ предметъ особенныя и очень интересныя воззрѣнія. Въ большинствѣ западно-европейскихъ законодательствъ положительно опредѣляется лишь объ освобожденіи арестантовъ третьими лицами. Но однако не всякаго рода освобожденіямъ они придаютъ одинаковое значеніе. Отъ преступника требуется во 1-хъ намѣреніе освободить, во 2-хъ освобожденное лицо должно быть содержимо въ заключеніи *общественною властію*. Преступленіе не можетъ быть совершено, ежели заключеніе произошло по распоряженію частныхъ лицъ. Оно не можетъ быть равнымъ образомъ совершено по отношенію къ тому лицу, *которое только преслѣдуется властію*, не будучи еще ею *подвергнуто заключенію*. Въ этихъ обоихъ послѣднихъ случаяхъ признаютъ скорѣе только преступное содѣйствіе *побѣгу* или *сопротивленіе власти*. Совершеніе наступаетъ съ той минуты, когда заключенный освобожденъ изъ подъ заключенія. Наказанія заключается въ *умѣренномъ тюремномъ заключеніи* (*Прусское* законодательство обладаетъ тюрьмою отъ 14 дней до 3-хъ лѣтъ. Остальныя законодательства строже. Напримѣръ *Саксонское* допускаетъ рабочій домъ; *Ганноверское* и *Дармштадтское* при извѣстныхъ условіяхъ и Цухтгаузъ). Наказаніе же смягчается и даже вовсе устраняется, ежели освобожденіе совершено родственникомъ. (Ср. *Вюр.* 180, *Ганнов.* 170 и *Бад.* 637). Законъ знаетъ и виды лицъ *освобожденныхъ*. Освобожденіе лицъ, *заключенныхъ за долги*, менѣе наказуется, чѣмъ освобожденіе лицъ, заключенныхъ *уголовнымъ порядкомъ*. Освобожденіе *подслѣдственныхъ арестантовъ* считается менѣе преступно, чѣмъ освобожденіе арестантовъ, отбывающихъ наказанія, и наконецъ освобожденіе *легкихъ* преступниковъ менѣе наказуемо, чѣмъ освобожденіе тяжкихъ преступниковъ. Вотъ до какихъ по-

дробностей доходитъ законодательство Западной Европы въ опредѣленіи наказаній за такія дѣйствія, которыя у насъ имѣютъ очень важное политическое значеніе. И нельзя не замѣтить что въ западно-европейскихъ законодательствахъ проглядываетъ высшая справедливость и основательность. Побѣгъ заключеннаго въ томъ смыслѣ, какъ онъ у насъ понимается, какъ самостоятельное преступленіе, отрицается большинствомъ западно европейскихъ государствъ. Простое самоосвобожденіе остается безнаказаннымъ. Оно разсматривается только какъ нарушеніе тюремной дисциплины. Если же бѣглецъ прибѣгаетъ къ личному насилію, подкупу, тѣлеснымъ поврежденіямъ, сопротивленію власти, то при неприступности самоосвобожденія, онъ подвергается только наказаніямъ, за эти преступленія положеннымъ. Такъ напримѣръ въ Пруссіи примѣняются только тѣ наказанія, которыя положены за преступленія, служащія средствомъ къ побѣгу. Что касается побѣга нѣсколькихъ арестантовъ то, говоритъ *Бернеръ* (Учебн. уголов. права т. II стр. 227 переводъ *Неклюдова*) по проекту Прусскаго законодательства имѣлось въ виду обложить наказаніемъ по крайней мѣрѣ тотъ случай, когда *двое* или нѣсколько заключенныхъ совершили *побѣгъ*, благодаря взаимной помощѣ другъ другу, но уже въ 1855 году въ *Саксонскомъ* кодексѣ и *Баденскомъ* 1851 года и другихъ это правило было оставлено. Устраняя преступленіе побѣга арестантовъ, какъ видъ самостоятельнаго преступленія, современныя законодательства заключаютъ въ себѣ особыя уголовныя опредѣленія, относительно, такъ называемаго, мятежа или бунта заключенныхъ. Подъ этимъ подразумѣвается собраніе заключенныхъ съ цѣлью произвести насильственный взломъ или совершить насильственныя дѣйствія. Это преступленіе и наказывается по аналогіи съ возстаніемъ противъ власти. (Тамъ же стр. 268). Такое начало проведено и въ *Венгерскомъ Уложеніи* которое какъ из-

вѣстно, составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ памятниковъ современнаго уголовнаго кодекса*). Венгерское уложеніе (см. переводъ Владимірова) не знаетъ побѣга арестантовъ какъ отдѣльнаго и самостоятельнаго преступленія, а въ ст. 447 и 448 говоритъ лишь объ освобожденіи заключенныхъ. Въ Уголовномъ уложеніи для *Сѣверо-Германскаго союза***) хотя и встрѣчаются въ отдѣлѣ *«возстаніе противъ государственной власти»* статьи, трактующія объ освобожденіи заключенныхъ, а равно *о побѣгѣ арестантовъ скопомъ*, то это изложено въ такой формѣ, которая не противорѣчитъ условіямъ современной жизни, а напротивъ того служатъ къ болѣе точному уясненію понятія означеннаго преступленія, а также и тому, какое наказаніе должно служить возмездіемъ за означенное преступленіе. Въ ст. 120 сказано: «Кто умышленно освободитъ законно «арестованное лицъ изъ мѣста заключенія, изъ рукъ *во-«оруженной силы*, должностнаго лица, или вообще того, «кто его конвоируетъ, или подъ чьимъ надзоромъ оно на-«ходится, или же умышленно окажетъ послѣднему помощь «къ освобожденію, тотъ приговаривается къ тюремному «заключенію на время до 3 лѣтъ»; а въ ст. 122 говорится: «Если арестанты, составивъ *скопъ*, соединенными си-«лами совершатъ нападеніе на тюремныхъ чиновниковъ «или тюремщиковъ, окажутъ упомянутымъ лицамъ сопро-«тивленіе, или же посягнутъ принудить ихъ къ учиненію «или не учиненію какого либо служебнаго дѣйствія, то «они приговариваются за мятежъ (Meuterei) къ тюремно-

*) См. Юридич. Вѣд. 1878 г. № 11 и 12 «Новѣйшіе успѣхи уголовнаго законодательства на Западѣ Европы» ст. Владимірова и Предисловіе къ второй части Венгерскаго кодекса изд. Москва 1879 г. переводъ Владимірова.

**) Уголовное уложеніе для Сѣверо-Германскаго союза 31 мая 1870 года. изд. Министерства юстиціи. С.-Петерб. 1871 г. стр. 27 и слѣд.

«му заключенію на время не ниже 6 мѣсяцевъ. То же на-«казаніе опредѣляется арестантамъ, которые посягнутъ «учинить скопомъ взломъ для побѣга. Тѣ изъ мятежни-«ковъ, которые лично окажутся виновными въ насильст-«венныхъ дѣйствіяхъ противъ тюремныхъ чиновниковъ или «тюремщиковъ, приговариваются къ заключенію въ сми-«рительномъ домѣ на время не свыше 10 лѣтъ, къ чему «можетъ быть также присоединена отдача ихъ подъ по-«лицейскій надзоръ».

Code pénal въ § IV отдѣла IV «сопротивленіе, не-повиновеніе и прочіе проступки (manquements) противъ публичной власти» излагаетъ *«побѣгъ арестантовъ и укры-вательство преступниковъ»*. § IV состоитъ изъ 12 статей (отъ 237—248). Въ нихъ говорится о наказаніи тѣмъ ли-цамъ, которымъ ввѣрена охрана арестантовъ, а также и тѣмъ, которые способствовали къ побѣгу или укрывали бѣглыхъ. Въ одной лишь 245 ст. говорится о наказаніи *бѣжавшимъ арестантамъ* и то въ такой формѣ: «Что ка-«сается до арестантовъ, бѣжавшихъ или покушавшихся «бѣжать посредствомъ взлома тюрьмы или насилія, то они «будутъ, за одинъ этотъ фактъ, наказаны тюрьмою отъ 6 «мѣсяцевъ до 1 года и станутъ отбывать это наказаніе «непосредственно вслѣдъ за отбытіемъ того, къ которому «они приговорены за то преступленіе или проступокъ, «который послужилъ поводомъ къ ихъ задержанію, или «же непосредственно вслѣдъ за приговоромъ или рѣше-«ніемъ, коимъ они будутъ оправданы или освобождены «отъ суда за поименованные преступленіе или проступокъ; «симъ не устраняется примѣненіе болѣе тяжкихъ наказа-«ній, могущихъ слѣдовать имъ за другія преступленія, учи-«ненныя ихъ насильственными дѣйствіями».

Бельгійское уголовное уложеніе, которое хотя и имѣ-етъ въ основѣ своей Code penal 1810 года, но будучи пе-редѣланнымъ подъ вліяніемъ идеи смягченія и гуманизи-

рованія наказанія *), въ главѣ III раздѣла VI «о преступленіяхъ и проступкахъ противъ публичной безопасности» говоря *о побѣгѣ арестантовъ* (ст. 322 — 326),—не знаетъ однако преступленія, предусмотрѣннаго 245 ст. Code penal. На это обстоятельство слѣдуетъ обратить особое вниманіе, такъ какъ Бельгійскій уголовный кодексъ, по заявленію автора предисловія**), составляетъ одно изъ видныхъ законодательствъ нашего времени, гдѣ особая часть весьма удачно систематизирована и сравнительно съ Code penal дополнена многими постановленіями существеннаго свойства и болѣе точными опредѣленіями состава преступленія.

Вотъ взглядъ Западно-Европейскаго законодательства на подобные же факты, о которыхъ трактуетъ 309 ст. улож. И что же мы видимъ? Слабость наказанія и это совершенно естественно. Всякому человѣку дорога его свобода, а если его плохо охраняютъ, плохія принимаютъ мѣры для прегражденія ему побѣга, то нѣтъ основанія его за это наказывать строго, пусть отвѣчаютъ тѣ, которыя обязаны за этимъ смотрѣть. Бѣжать и наслаждаться свободой свойственно природѣ человѣка и законодатель не можетъ требовать отъ плохо содержимыхъ и плохо охраняемыхъ арестантовъ героизма не воспользоваться свободой. Достаточно вспомнить тѣ мрачныя картины, которыя рисуетъ г. *Ядринцевъ* (Русская община въ тюрьмѣ и ссылкѣ стр. 14, 25 и 27), чтобы убѣдиться, до чего доводятъ человѣка лишеніе свободы и въ особенности послѣдственный *арестъ*. Въ первыя дни заключенія совершается самое большее количество самоубійствъ и разнаго

*) См. Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства т. I предисловія стр V.

**) Матеріалы т. I. Предисловіе V.

рода преступленій. Какъ же спрашивается, не бѣжать изъ хлѣва, гдѣ холодъ и голодъ, гдѣ не кормятъ, и какъ можно здѣсь видѣть побѣгъ изъ тюрьмы т. е. изъ учрежденія, которыя хотя у насъ и плохи, но тѣмъ не менѣе имѣютъ извѣстнаго рода организацію и устройство, и имѣютъ тѣ мѣры, которыя воздерживаютъ или противодѣйствуютъ побѣгу, т. е. *вооруженную стражу*.

Вспмъ, что я сказалъ до сихъ поръ, я имѣлъ въ виду установить:

во 1-хъ, что во время составленія 308 ст. улож. или 332 ст. проекта 1844 года у насъ мѣстами заключенія были крѣпости, рабочіе и смирительные дома, тюрьмы и остроги;

во 2-хъ, эти мѣста заключенія имѣли свою организацію и устройство, о чемъ и говорилось въ уставѣ о содержимыхъ подъ стражей;

въ 3-хъ, подъ выраженіемъ «*иныя мѣста заключенія*» слѣдуетъ разумѣть лишь тѣ, куда заключали на законномъ основаніи *преступниковъ*, а не тѣ мѣста, гдѣ содержались подсудимые или лица, штрафуемыя за малые проступки;

въ 4-хъ, что Высочайше утвержденное мнѣніе 4 іюля 1866 года вноситъ до очевидности ясныя понятія о различіи между мѣстами *заключенія* и содержаніемъ подъ *арестомъ*;

въ 5-хъ, что общее направленіе западно-европейскихъ законодательствъ состоитъ въ томъ, что оно не знаетъ преступленія побѣгъ арестантовъ по своей иниціативѣ изъ тюрьмы, какъ отдѣльнаго преступленія, но придаетъ этому дѣйствію характеръ того преступленія, что совершено бѣжавшимъ, какъ средство для побѣга, при чемъ обращается вниманіе не столько на наказаніе бѣжавшаго, сколько на мѣры предупрежденія побѣга;

и въ 6-хъ, что нѣтъ никакой возможности къ побѣ-

ту изъ мѣстъ, гдѣ лице было лишь арестовано, примѣнять положенія, изложенныя въ 309 ст. Улож. о наказ.

Дальнѣйшія пренія, за позднимъ временемъ, были отложены до слѣдующаго засѣданія.

Печатается по опредѣленію Совѣта Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ. Предсѣдатель *Ѳ. Леонтовичъ.*

Одесса 4-го Марта 1882 года. Тип. П. А. Зеленаго (б. Ульриха). Красный переулокъ д. № 3, въ Одессѣ.

ПРОТОКОЛЫ

ЗАСѢДАНІЙ

Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ

№ 17.

№ 17.

10-го февраля 1882 года.

Засѣданіе происходило подъ предсѣдательствомъ Ѳ. И. Леонтовича; присутствовали члены Совѣта: М. И. Малининъ, П. А. Крыжановскій, Н. М. Шишмановъ и члены Общества: Г. Д. Брелидзе, С. Ѳ. Березкинъ, С. Э. Ваховичъ, В. В. Граве, И. С. Гольденвайзеръ, Л. М. Кауфманъ, П. Н. Лажечниковъ, Л. И. Лейбовичъ, М. Г. Маргулисъ, А. К. Никифоровъ, А. М. Остроградскій, М А. Оксъ, И. І. Патлаевскій, В. Б. Питкисъ, П. П. Пуцилло, Л. А. Рынцкій, И. А. Савицкій, П. Г. Тюнѣевъ, С. Г. Тиктинъ, И. Г. Тиктинъ, Н. Е. Чернышевскій, Н. Е. Чижовъ, М. В. Шимановскій.

1) По открытіи засѣданія были возобновлены пренія, вызванныя рефератомъ А. А. Муромцева.

М. В. Шимановскій. Прошлый разъ я имѣлъ въ виду представить историческій очеркъ происхожденія ст. 309 и преступленія, въ ней предусмотрѣннаго, и пришелъ къ убѣжденію, что подъ преступленіемъ, предусмотрѣннымъ ст. 309 улож. о наказ., нужно разумѣть побѣгъ исключительно лишь изъ тюрьмы или такихъ учрежденій, которыя имѣютъ одинаковыя съ нею организацію и устройст-

во Теперь я обращу ваше вниманіе на содержаніе ст. 309 и укажу на тѣ воззрѣнія и недоразумѣнія, которыя возникли на практикѣ при примѣненіи этой статьи.

Статья 309 состоитъ изъ трехъ частей.

Въ *первой* сказано: «если заключенные сами *съ общаго согласія* и совокупными силами разломаютъ вмѣстѣ своего заключенія *двери*, *окна* или же *что либо иное* и, употребивъ противъ *стражи насиліе*, учинятъ побѣгъ, то за сіе они подвергаются....».

Во *второй*: «когда же, для достиженія своей преступной цѣли, ими учинено *и смертоубійство или зажигательство*, то за сіе они....».

Третья: «когда бѣжавшіе изъ заключенія *не употребили никакого насилія* противъ стражи, то они подвергаются....».

Такимъ образомъ по моему, изъ буквальнаго смысла узаконеній, изложенныхъ въ 309 ст., слѣдуетъ:

во 1-хъ что этотъ законъ предусматриваетъ побѣгъ не одного, а нѣсколько заключенныхъ лицъ;

во 2-хъ побѣгъ, совершенный съ общаго согласія;

въ 3-хъ чтобы совокупными силами совершился разломъ дверей, оконъ или чего либо иного;

въ 4-хъ что для примѣненія наказанія по первой части 309 ст. при наличности предшествующихъ признаковъ *необходимо* насиліе противу стражи, а по третьей части 309 ст. необходимъ взломъ, но отсутствіе насилія;

въ 5-хъ что при наличности положеній, въ первыхъ трехъ пунктахъ приведенныхъ, для примѣненія второй части 309 ст. нужно, чтобы для достиженія побѣга учинено было «*и смертоубійство или зажигательство*».

Посмотримъ теперь, понимается ли дѣйствительно ст. 309 улож. о наказ., такъ какъ я ее изложилъ?

Для этого я считаю нужнымъ *остановиться на каждомъ изъ этихъ положеній* въ частности.

I. Статья 309, какъ я сказалъ, предусматриваетъ по-

бѣгъ при посрѣдствѣ взлома мѣстъ заключенія. Но спрашивается, сколько должно быть заключенныхъ, совершившихъ побѣгъ, *всѣ*, или *нѣсколько*, или *одинъ*? Побѣгъ одного заключеннаго изъ мѣста заключенія безъ взлома предусмотрѣнъ ст. 312, а ст. 309 предусматриваетъ тотъ случай « если заключенные *сами* съ *общаго согласія* и совокупными силами,.... учинятъ побѣгъ». Грамматическая редакція статьи такова, что нужно признать, что подъ буквальный ея смыслъ подходитъ лишь побѣгъ арестантовъ при *общемъ согласіи* и совокупными силами *всей тюрьмы* или, по крайней мѣрѣ, находившихся въ одной камерѣ. «Если же, говоритъ г. Лохвицкій*), часть заключенныхъ *сговорилась* и совершила означенное преступленіе, то они не подходятъ подъ 309 ст. а также и подъ 312, въ которой говорится объ *одиночномъ побѣгѣ*. Очевидно, продолжаетъ г. Лохвицкій, здѣсь недомолвка закона или, можетъ быть, пропускъ. Послѣднее вѣроятнѣе, потому что заговоръ нѣсколькихъ и *всѣхъ* арестантовъ представляетъ не одинаковую опасность. *Этотъ пропускъ* или недомолвка очень важны, потому что дѣло идетъ о безнаказанности или объ уголовномъ наказаніи». — Кассаціонная практика (дѣло *Хобидулина* 1872 г. № 924) признаетъ, что ст. 309 вовсе не требуетъ, чтобы въ побѣгѣ принимали участіе *всѣ* находившіеся совмѣстно арестанты, но она предполагаетъ *только, что бѣжало нѣсколько* человѣкъ по предварительному между собою уговору. То же самое высказалъ и Главный Военный Судъ въ рѣшеніяхъ по дѣлу *Гомина* 1872 года № 162, *Родикова* 1871 года № 85 и друг. Если такъ разрѣшается вопросъ о примѣненіи 309 ст. въ отношеніи нѣсколькихъ арестантовъ, то не такъ понимается судебною практикою вопросъ, если побѣгъ при по-

*) Учебникъ стр. 382.

средствѣ взлома совершитъ *одинъ арестантъ*. Изъ Свода Замѣчаній чиновъ судебнаго вѣдомства о примѣненіи на практикѣ судебныхъ уставовъ и уложенія о наказаніяхъ, изданныхъ въ 1868 году*), видно, что 309 ст. возбуждала вопросъ о томъ, примѣнила ли она къ тѣмъ случаямъ, когда заключенный дѣйствовалъ *одинъ*; не находясь въ сообществѣ съ другими хотя бы потому, что содержался въ одинокомъ заключеніи? Эти случаи прокурорскій надзоръ Курскаго Окружнаго Суда подводилъ подъ ст. 312 улож. Взглядъ этотъ раздѣляла и Харьковская Судебная Палата. Но Курскій Окружный Судъ относитъ эти случаи къ ст. 309**). Московская Судебная Палата по настоящее время разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что примѣненіе 309 ст. къ *одному человѣку* невозможно въ виду редакціи закона, ясно указывающаго на сообщество съ другими***). Замѣчательно, то, что эти вопросы возбуждались въ практикѣ судовъ въ то самое время, когда Министръ Юстиціи разъяснилъ циркулярно еще 12 января 1865 года****), гдѣ прямо высказано, что въ ст. 349 улож. (т. е. 308 ст. изд. 1066 г.) предусмотрѣнъ тотъ случай «побѣга, со взломомъ тюрьмы или мѣста заключенія, ко«да таковое преступленіе совершено не однимъ арестан«томъ, а нѣсколькими заключенными, съ общаго согласія «и совокупными силами. Что же касается до побѣга, со«вершеннаго однимъ арестантомъ, безъ сообщества съ

*) Сводъ. Замѣчаній стр. 308.

**) Замѣчанія прокурора Курскаго Окружнаго Суда Сводъ Замѣчаній стр. 308, а также т. II Матеріаловъ для пересмотра нашего уголовнаго законодательства стр. 131.

***) Замѣчанія прокурора Московской Судебной Палаты Сводъ Замѣчаній стр. 308 и 308 и *Матеріалы* т. II стр. 131.

****) Цуркуляръ этотъ помѣщенъ въ Сборникѣ циркуляровъ и инструкцій Министра Юстиціи за 1865 г. № 1.

«другими заключенными, то виновный въ таковомъ побѣ-«гѣ подлежитъ наказанію лишь тогда, когда онъ употре-«битъ какое либо противъ стражи насиліе (2 ч. 352 ст. а по изд. 1866 г. ст. 312); за побѣгъ же, не сопровождавшійся такимъ насиліемъ, бѣжавшій, по точному смыслу «закона не подлежитъ особому наказанію, а только, по «поимкѣ его, заключается въ отдѣльномъ уединенномъ мѣ-«стѣ, и въ отношеніи его принимаются особыя дозволен-«ныя мѣры предосторожности для препятствованія ему бѣ-«жать снова (ст. 352). «Означенный циркуляръ вполнѣ соотвѣствуетъ и взгляду высшаго нашего судебнаго мѣста, какимъ былъ въ свое время, до судебной реформы, Государственный Совѣтъ. Въ Высочайше утвержденномъ 20 марта 1862 года мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу *Иванова**) высказано, что ст. 309 можетъ быть примѣняема лишь въ томъ случаѣ, когда *не одинъ*, а нѣсколько заключенныхъ и при томъ съ общаго согласія и совокупными силами совершатъ побѣги изъ подъ стражи посредствомъ взлома. Учинившій побѣгъ изъ арестантской избы во время *сна другого арестанта*, слѣдовательно безъ всякаго съ нимъ уговора и сообщества, по 1 ч. 312 ст. не подлежитъ за сіе особенному наказанію.

Изъ сказаннаго видно, что редакція ст. 309 въ отношеніи того, когда она можетъ быть примѣнена т. е. при наличности побѣга всѣхъ, нѣсколькихъ или одного,— возбуждаетъ сомнѣнія и уже по этому одному требуетъ болѣе точной формулировки.

II. Статья 309 требуетъ наличности «*общаго согласія и совокупныхъ силъ*». Спрашивается, нужно ли, чтобы всѣ были въ заговорѣ? Положимъ, часть арестантовъ сгово-

---

*) Сборникъ мнѣній Государственнаго Совѣта стр. 13 — 16 и у *Луткова* «Сборникъ свѣдѣній разъясняющихъ примѣненія на практикѣ уложенія и наказ.» стр. 119.

рилась, а другая нѣтъ? Этотъ вопросъ разрѣшается судебной практикой въ томъ смыслѣ, что ст. 309 примѣняется къ тому случаю, если есть *согласіе нѣсколькихъ лицъ* и совокупными силами совершаютъ побѣгъ (Главн. Воен. Судъ дѣло *Родикова* 1871 г. № 85), но не требуется, чтобы всѣ вмѣстѣ заключенные участвовали въ совершеніи взлома. Нужно однако замѣтить, что, по мнѣнію однихъ юристовъ*), общее согласіе къ побѣгу всегда *подразумѣвается*, когда, напримѣръ, бѣжало двое арестантовъ, содержавшихся въ одной камерѣ,—другіе**) заявляютъ, что общее согласіе *должно быть доказано*. «Что вслѣдствіе того, что на практикѣ это согласіе не легко доказать, а учиненіе побѣга нѣсколькими изъ числа заключенныхъ а не всѣми и не по общему согласію, при строгомъ толкованіи 309 ст., можетъ быть разсматриваемо какъ дѣяніе не наказуемое....».

Это различіе во взглядахъ также свидѣтельствуетъ о неясности редакціи ст. 309. И въ самомъ дѣлѣ представьте себѣ примѣръ такого рода: двое арестантовъ убѣжало по уговору, совершивъ взломъ во время сна третьяго. Послѣ побѣга третій, проснувшись и увидавъ отпертымъ свое мѣсто заключенія, также бѣжалъ. Можно ли, спрашивается, этого третьяго наказывать, какъ дѣйствовавшаго по соглашенію съ первыми двумя? а равно кто долженъ доказать, что всѣ три арестанта бѣжали по общему уговору? Такимъ образомъ самое onus probandi въ отношеніи соглашенія понимаются юристами различно.

III. Статья 309 предъусматриваетъ взломъ *дверей*, оконъ или же чего *либо иного*. Г. Лохвицкій предлагаетъ

---

*) Прокуроръ Варшавской Судебной Палаты, *Матеріалы* т. III стр. 245.

**) Прокуроръ Симферопольскаго Окружнаго Суда, *Матеріалы* т. II. стр. 132.

вопросъ: заключается ли въ этихъ словахъ и освобожденіе черезъ *подкопъ*, нерѣдко случающійся въ нашихъ тюрьмахъ? Судебная практика (Главн. Воен. Судъ 1871 года № 118 по дѣлу *Матвѣева*) признаетъ, что совершеніе ямы въ замкѣ съ цѣлью сдѣлать *подкопъ* подъ стѣну и уйти составляетъ покушеніе на побѣгъ, а не приготовленіе. Сюда же относится *проломъ стѣны* (Касс. рѣш. по дѣлу *Ястребова* 1871 г. № 410). Слѣдовательно и здѣсь неясность и здѣсь недоразумѣніе при примѣненіи 309 ст.

IV. По первому пункту 309 ст. для примѣненія наказанія за содѣянное преступленіе, помимо побѣга нѣсколькихъ лицъ при взломѣ, необходимо еще, чтобы было учинено *насиліе надъ стражей*. Если же будетъ побѣгъ нѣсколькихъ лицъ и взломъ, но небудетъ *насилія*, то тогда долженъ быть примѣненъ 3 п. 309 ст. Взломъ тюрьмы или какого либо пролома составляетъ существенное условіе преступленія, предусмотрѣннаго въ 3 ч. 309 ст. улож. (Касс. рѣш. 1871 г. № 410). «Побѣгъ двухъ арестантовъ по взаимному уговору со взломомъ тюрьмы, но *безъ насилія* надъ стражей, если прочіе содержащіеся въ той камерѣ арестанты не бѣжали, наказывается по 3 ч. 309 ст. (дѣло *Хакибуллина* 1872 г. № 924). Но спрашивается, подходитъ ли подъ 1 ч. 309 ст. побѣгъ нѣсколькихъ арестантовъ *хотя и съ насиліемъ* противъ стражи, *но безъ взлома*? Г. Лохвицкій*) полагаетъ, что этотъ *фактъ* рѣшительно не подходитъ подъ 3 ч. 309 ст., но что его нельзя также подвести и подъ 1 ч. 309 ст. Кассаціонный Департаментъ Сената по дѣлу *Чашина***) разъяснилъ, «что побѣгъ изъ мѣста заключенія нѣсколькихъ арестантовъ по предварительному соглашенію и съ насиліемъ противъ стражи, но

*) Учебникъ стр. 383.

**) Сборникъ кассаціонныхъ рѣшеній 1874 года № 382.

безъ взлома тюрьмы, *прямо не предусмотрѣнъ* ни одною статьею уложенія, *но всего* ближе подходитъ ко 2 ч. 312 ст., а не къ 1. ч. 309 ст., такъ какъ хотя въ 312 ст. не упомянуто о предварительномъ соглашеніи, но одно это обстоятельство не даетъ права для примѣненія 309 ст., предусматривающей побѣгъ съ насиліемъ и со взломомъ. «Если примѣненіе 3 ч. 309 ст. возможно лишь въ томъ случаѣ, когда не будетъ насилія, но будетъ *взломъ* для побѣга, то само собой понятно, что и 2 ч. можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если *смертоубійство и зажигательство* совершено для достиженія побѣга. При чемъ и здѣсь для наличности состава преступленія должно быть соглашеніе многихъ заключенныхъ, а не одного.

Все приведенное, мнѣ кажется, ясно говоритъ о недостаткахъ редакціи 309 ст.

Покончивъ съ преступленіемъ, предусмотрѣннымъ 309 ст., я скажу нѣсколько словъ *о наказаніи*. Я не буду останавливаться особенно подробно на этомъ вопросѣ, боясь утомить ваше вниманіе, но укажу лишь на то, что почти всѣ лица судебнаго вѣдомства заявляютъ, что строгость наказанія, установленнаго 309 ст. за побѣгъ изъ подъ стражи, за рѣдкими исключеніями, не соотвѣтствуетъ винѣ обвиняемыхъ въ семъ преступленіи и потому влечетъ оправданіе ихъ на судъ. И это понятно, нельзя же въ самомъ дѣлѣ наказывать ссылкою на поселеніе такихъ бѣжащихъ, которымъ, при содержаніи ихъ подъ стражей, угрожало лишь кратковременное тюремное заключеніе, а иногда содержаніе ихъ подъ стражей обусловлено было однимъ неосновательнымъ подозрѣніемъ*). Наказанія, опредѣляемыя 308 и послѣдующими статьями закона, говоритъ

*) Замѣчанія Прокурора Варшавской Судебной Палаты, *Матеріалы* т. III стр. 245.

г. *Старшій Предсѣдатель Саратовской Судебной Палаты**), представляются нередко слишкомъ строгими въ тѣхъ случаяхъ, когда побѣгъ не сопровождается кромѣ взлома никакими увеличивающими вину обстоятельствами. Подвергать, напримѣръ, каторжной работѣ на срокъ отъ 8 до 10 лѣтъ (3 ч. 308 ст.) человѣка, который сломалъ плохую рѣшетку въ волостномъ правленіи для освобожденія изъ онаго двухъ крестьянъ, посаженныхъ туда по приговору волостнаго суда подъ арестъ на однѣ сутки за какой либо маловажный проступокъ, *противно чувству естественной справедливости*. Казалось бы, заявляетъ г. Старшій Предсѣдатель, необходимо поставить наказанія за побѣги со взломомъ изъ мѣстъ заключенія, не будь другихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, въ извѣстную зависимость отъ того, *кто именно* воспользовался или хотѣлъ воспользоваться свободою вслѣдствіе взлома тюрьмы, и подвергнуть даже болѣе строгимъ наказаніямъ, чѣмъ опредѣленнымъ 308 и слѣдующими статьями, виновныхъ въ освобожденіи преступниковъ, обвиняемыхъ въ важныхъ преступленіяхъ, но не оставлять одинаковаго наказанія за всѣ взломы тюремъ безъ всякаго различія того, кто именно возпользовался или могъ воспользоваться свободою вслѣдствіе учиненія сего преступленія**). Кромѣ того, заявляетъ г. *Прокуроръ Варшавской Судебной Палаты****), слѣдуетъ обратить вниманіе и на то, что въ 309 ст. не поименованы *тѣ мѣста заключенія*, побѣгъ изъ которыхъ наказывается ею такъ строго. Это умолчаніе закона въ связи съ разъясненіемъ Правительствующаго Сената, что побѣгъ арестованнаго (безъ обозначенія впрочемъ по распоряженію каковой власти и за что именно) при волост-

*) *Матеріалы* стр. 245 т. III.
**) *Матеріалы* т. III стр. 244 и 245.
***) Тамъ же стр. 245.

номъ правленіи наказуемъ по ст. 63 уст. о наказ. налаг. миров. суд.,—даетъ основаніе *однимъ* судебнымъ мѣстамъ примѣнять 309 ст. улож. лишь къ побѣгамъ изъ тюремъ, другимъ— наказывать по этой статьѣ и за побѣгъ изъ другихъ мѣстъ заключенія, но при условіи ареста бѣжавшихъ по постановленію судебной власти и т. под.»

«Изъ соображенія ст. 308 и 309 улож. о нак. со ст. 15, 23 и 24 Высочайше утвержденнаго 4 іюля 1866 года мнѣнія Государственнаго Совѣта о помѣщеніяхъ для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей, слѣдуетъ, говорить г. *Прокуроръ Бѣлозерскаго Окружнаго Суда**), вывести заключеніе, что совершеніе побѣга изъ такихъ мѣстъ заключенія не должно быть приговариваемо къ наказанію по ст. 308 и 309. Въ помѣщеніяхъ для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей *нѣтъ стражи*, а есть *надзиратель* (ст. 15), и сверхъ сего самыя помѣщенія устраиваются въ частныхъ домахъ безъ принятія тѣхъ предосторожностей, которыя обыкновенно соблюдаются въ тюрьмахъ, а потому побѣгъ изъ помѣщенія назначеннаго для содержанія арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей, хотя бы онъ сопровождался увеличивающими вину обстоятельствами, долженъ бы составить особое преступленіе совершенно отличное отъ преступленій, предусмотрѣнныхъ въ 308 и 309 ст. улож. о нак., соотвѣтственно 23 ст. вышеозначенныхъ правилъ, по смыслу которой побѣгъ изъ такихъ помѣщеній равняется только самовольному оставленію мѣста, назначеннаго для жительства (ст. 63 уст. о наказ. налаг. мир. суд.). «Устранить разнообразіе въ практическомъ примѣненіи закона, изложеннаго въ 309 ст. улож. о наказ., говоритъ г. *Прокуроръ Варшавской Судебной Палаты***), возможно лишь пу-

---

*) *Матеріалы* т. II. стр. 129 и 130.
**) *Матеріалы* т. III стр. 245 и 246.

темъ болѣе ясной его редакціи и установленія наказаній различной строгости *за побѣги* соотвѣтственно *важности* обвиненія, по поводу котораго содержится подъ стражей бѣжавшій, и мѣсту заключенія, изъ котораго побѣгъ послѣдовалъ».

На этомъ я остановлюсь. Приведенныхъ мнѣній гг. чиновъ судебнаго вѣдобства и данныхъ изъ судебной практики, по моему, достаточно, чтобы составить себѣ убѣжденіе, что ст. 309 при ея примѣненіи къ фактамъ жизни возбуждало и возбуждаетъ недоразумѣнія и различнаго рода толкованія, и это обстоятельство служитъ также доказательствомъ, что вопросъ, поднятый референтомъ, имѣетъ крайне важное *практическое значеніе.*

Резюмируя все мною сказанное какъ въ прошлое, такъ и въ настоящее засѣданія, я не могу не признать что предлагаемый г. референтомъ способъ примѣненія 309 ст. улож. о наказ. вполнѣ правиленъ и имѣетъ себѣ подтвержденіе какъ въ тѣхъ историческихъ фактахъ, изъ которыхъ эта статья создана, такъ и въ колибаніяхъ судебной практики и мнѣніяхъ большинства чиновъ судебнаго вѣдомства.

Въ заключеніе я долженъ сдѣлать два, три замѣчанія по поводу собственно положеній референта:

во 1-хъ первый тезисъ долженъ быть, по моему мнѣнію, изложенъ такъ, чтобы была ясно обозначена противоположность между *арестомъ* и *заключеніемъ подъ стражу*, а потому я высказалъ бы этотъ тезисъ такъ: ст. 309 улож. о наказ. предусматриваетъ побѣгъ лишь заключенныхъ подъ стражу т. е. арестантовъ въ закономъ смыслѣ;

во 2-хъ тезисъ IV, согласно общей мысли референта нужно также иначе редактировать, такъ какъ здѣсь вѣроятно референтъ хотѣлъ сказать о побѣгѣ изъ мѣстъ не заключенія, а *ареста.*

Вотъ все, что я могъ, какъ не спеціалистъ, сказать, по этому вопросу, предоставляя другимъ болѣе опытныхъ и знающимъ указать на слабыя стороны реферата.

Согласно желанію, выраженному нѣсколькими членами собранія, окончательное рѣшеніе по тезисамъ реферата А. А. Муромцева было отложено до напечатанія какъ реферата, такъ и замѣчаній на него, сдѣланныхъ М. В. Шимановскимъ.

2) Въ этомъ же засѣданіи былъ заслушанъ рефератъ *С. Ѳ. Березкина.*

Къ ученію о симулятивныхъ договорахъ[1]).

Договоръ есть взаимное соглашеніе двухъ или болѣе лицъ объ установленіи, измѣненіи или прекращеніи какихъ либо юридическихъ отношеній. Основаніемъ этого соглашеній служитъ свободная воля лицъ, вступающихъ въ соглашеніе; но такъ какъ воля представляется фактомъ внутренней жизни человѣка и потому сама по себѣ не распознаваема, то для доказательства ея наличности необходимо, чтобы она была выражена во внѣ посредствомъ какого нибудь знака; этотъ знакъ, помощью котораго воля обнаруживается, есть ея *изъявленіе* (Erklärung). И изъявленіе дѣлаетъ волю явственною, распознаваемою. Будучи лишь ея внѣшнею формою, изъявленіе безъ воли не имѣетъ никакого значенія, какъ вообще не можетъ имѣть значеніе форма безъ содержанія. Вотъ почему только соединеніе воли съ изъявленіемъ и полное ихъ соотвѣтствіе порождаетъ юридическую сдѣлку.

Такъ какъ изъявленіе есть внѣшнее выраженіе воли, то изъ этого слѣдуетъ, что соотвѣтствіе воли съ изъ-

---

[1]) См. Savigny, System, III, § 134. — Unger, System, II §§ 87—88.—Stubenrauch, Commentar. II, стр. 77 и слѣд.

явленіемъ не есть нѣчто случайное, а является нормальнымъ ихъ отношеніемъ.

Однако въ дѣйствительности встрѣчаются случаи, когда воля не согласуется съ сдѣланнымъ изъявленіемъ тогда послѣднее, не будучи выраженіемъ истинной воли, не въ состояніи породить юридическую сдѣлку, ибо вмѣсто того, чтобы выразить опредѣленную волю, опредѣленное желаніе, оно въ дѣйствительности представляется чѣмъ-то нежеланнымъ.

Такое несоотвѣтствіе воли съ изъявленіемъ можетъ быть ненамѣреннымъ, случайнымъ, или-же оно можетъ быть намѣреннымъ. Въ первомъ слѣчаѣ дѣлающій изъявленіе не сознаетъ, что его воля не соотвѣтствуетъ изъявленію: онъ ошибочно предполагаетъ, что оно выражаетъ его волю, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ оно находится въ противорѣчіи съ нею. Сюда относится изъявленіе, сдѣланное подъ вліяніемъ ошибки и заблужденія. Во второмъ случаѣ изъявляющій сознаетъ, что онъ дѣлаетъ изъявленіе, не выражающее его истинной воли.

Если обѣ стороны, участвующія въ заключеніи договора, дѣлаютъ изъявленіе, долженствующее лишь *казаться* выраженіемъ ихъ воли, тогда имѣетъ мѣсто намѣренное несоотвѣтствіе воли изъявленію подъ видомъ истинной воли. Подобное изъявленіе, не выражающеее истинную волю контрагентовъ, но которому дается только видъ, будто оно ее выражаетъ, называется *симуляціей*, а договоръ, содержащій такое изъявленіе — *симулятивнымъ* *).

Такъ какъ сдѣланное въ симулятивномъ договорѣ изъявленіе не выражаетъ собою истинной воли контраген-

*) Симуляція одного изъ контрагентовъ съ цѣлью ввести другаго въ заблужденіе относится къ категоріи обмана.

товъ, то договоръ этотъ юридически несуществуетъ*).

Здѣсь возможны два случая:

Во 1-хъ контрагенты могутъ заключить договоръ для виду, не желая вовсе установить между собою какія-либо юридическія отношенія; напр., когда должникъ, предполагая, что кредиторы объявятъ его несостоятельнымъ, совершаетъ съ своею женою договоръ даренія, дабы лишить конкурсную массу части своего имущества. Такой договоръ будетъ недѣйствителенъ, потому что въ немъ изъявленіе не выражаетъ истинной воли контрагентовъ; онъ не содержитъ въ себѣ существеннѣйшаго элемента договора — серьознаго соглашенія объ установленіи между сторонами какого нибудь юридическаго отношенія. Поэтому ни одна сторона не можетъ настаивать на исполненіи такого рода договора.

Во 2-хъ контрагенты, заключая договоръ, могутъ имѣть въ виду установить между собою извѣстныя юридическія отношенія, но совершаютъ договоръ не о томъ предметѣ, о которомъ между ними состоялось соглашеніе, а о другомъ, съ цѣлью замаскировать этимъ договоромъ сдѣлку, которую они дѣйствительно согласились воспроизвести; напр., когда съ цѣлью прикрытія договора закладa стороны заключаютъ договоръ купли-продажи съ предоставленіемъ продавцу права выкупа проданныхъ имъ вещей. Спрашивается, какъ отнестись къ такимъ договорамъ?

Древне римское формальное право признавало въ актахъ, установливаемыхъ волею субъекта правъ, только

---

*) Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur (Dig. XVIII, 1, l. 55). Contractus imaginarii-juris vinculum non obtinent (Dig. XLIV, 7, l. 54). — His quae simulate geruntur, pro infectis habitis (Cod. II, 4, l. 21).

то, что было въ нихъ буквально выражено (id quod dictum est); на дѣйствительную волю субъекта не обращалось вниманія; поэтому если она расходилась съ внѣшнимъ выраженіемъ ея, то предпочтеніе отдавалось послѣднему (quod dictum est quasi actum videatur etiam actum). Бывъ связанъ внѣшнею формою слова, древне-римскій судья лишенъ былъ возможности вникнуть въ мысль создавшаго актъ, другими словами, толковать этотъ актъ. Это господство слова принадлежитъ, какъ вѣрно замѣчаетъ Игерингъ*), къ числу явленій, характеризующихъ незрѣлость умственнаго развитія; но нигдѣ вѣра въ слово не была могущественнѣе, чѣмъ въ древнемъ Римѣ. Культъ слова проходитъ здѣсь чрезъ всѣ отношенія публичной и частной жизни: въ религіи, нравственности и правѣ; онъ соотвѣтствуетъ всей тогдашней эпохѣ. Свободное отношеніе къ слову наступаетъ лишь тогда, когда мысль пріобрѣтаетъ достаточную силу, чтобы оперировать отвлеченно. Но на эту высоту римская мысль въ древнемъ правѣ еще не возвысилась и поэтому послѣднее стоитъ еще на степени словесной интерпретаціи, верховный принципъ которой заключается въ томъ, что все желанное должно быть буквально выражено; что желалось, но не высказано прямо, не принимается въ разсчетъ, а наоборотъ: выраженное, но не желанное въ этомъ объемѣ, имѣетъ полную силу, хотя-бы въ томъ и другомъ случаѣ противорѣчіе между словомъ и волею явствовало съ полнѣйшею несомнѣнностью. При такой приверженности къ буквѣ, даже признаніе одного изъ контрагентовъ, что намѣреніе ихъ направлено было на нѣчто совершенно противоположное тому, что выражено ими въ договорѣ, не имѣло значенія. Но съ развитіемъ правовой жизни римлянъ это преклоне-

*) Ihering, Geist d. röm. Rechts, ч. 2 § 44.

ніе предъ буквой мало по малу слабѣетъ и уступаетъ мѣсто свободной логической интерпретаціи, такъ что для судьи главное значеніе имѣетъ уже не то, quod dictum est, а то, что имѣлось въ виду сказать, quod actum est; превенствующее значеніе получаетъ воля субъекта, а не внѣшнее ея выраженіе: In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (Dig. L. 16. l. 219). — Этотъ принципъ усвоенъ и современною теоріею договорнаго права, которая ставитъ на первомъ планѣ волю лица, а на внѣшнее ея выраженіе смотритъ лишь, какъ на средство ея распознаванія. Руководствуясь этимъ принципомъ надлежитъ признать, что, съ одной стороны, лица, участвующія въ совершеніи договора, не могутъ быть обязаны къ исполненію такого договора, въ которомъ изъявленіе не содержитъ въ себѣ дѣйствительной ихъ воли, а потому симулятивный договоръ для нихъ не обязателенъ; но такъ какъ съ другой стороны контрагенты на самомъ дѣлѣ имѣли въ виду заключить извѣстный договоръ, который они только замаскировали другимъ, то истиннымъ содержаніемъ такого договора приходится признать диссимулятивную сдѣлку, т. е., сдѣлку, дѣйствительно имѣвшуюся въ виду сторонами*). Вслѣдствіе этого такіе договоры должны обсуждаться согласно юридическимъ опредѣленіямъ, установленнымъ для симулятивной сдѣлки. Такимъ образомъ, если имѣвшаяся въ виду сторонами сдѣлка дѣйствительна, то заключенный ими договоръ сохраняетъ полную силу; если-же она по матеріальнымъ или формальнымъ основаніямъ недѣйствительна въ полномъ объемѣ или только въ части, то и симулятивный договоръ или совсѣмъ останется безъ послѣдствій, или-же будетъ

*) Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur (Cod. IV, 22).

имѣть силу лишь въ опредѣленной части. Разница здѣсь та, что въ первомъ случаѣ имѣетъ силу, хотя и не выраженная сторонами въ договорѣ, но ими желанная сдѣлка; во второмъ-же—недѣйствительность желанной сдѣлки влечетъ за собою недѣйствительность выраженной, хотя по виду законной, сдѣлки.

Какъ уже замѣчено, соотвѣтствіе воли внѣшнему ея выраженію—явленіе нормальное; вотъ почему симулятивность договора не предполагается, а должна быть доказана тѣмъ, кто на нее ссылается; но она можетъ быть обнаружена не только прямыми доказательствами и законными предположеніями, но и совокупностью объстоятельствъ, изъ коихъ судья можетъ убѣдиться, что подлежащій его обсужденію договоръ—мнимый.

Изложенныя начала о симулятивныхъ договорахъ, представляющіяся послѣдовательнымъ логическимъ развитіемъ основныхъ положеній договорнаго права, нашли примѣненіе въ новыхъ западноевропейскихъ законодательствахъ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ начала эти прямо выражены; въ другихъ они вытекаютъ логически изъ законныхъ опредѣленій договора и правилъ его толкованія и прилагаются законодателями къ частнымъ случаямъ. Такъ 1101 ст. франц. гражд. кодекса опредѣляетъ договоръ какъ соглашеніе, порождающее извѣстное обязательство. Въ договорахъ-же, заключенныхъ только для вида, нѣтъ серьознаго соглашенія, и они не имѣютъ цѣлью породить въ дѣйствительности какое либо обязательство; поэтому такіе договоры должны быть признаны недѣйствительными. Что касается договоровъ, заключенныхъ съ цѣлью замаскировать какую нибудь сдѣлку, то и по французскому праву имѣетъ полную силу, правило, что истиннымъ содержаніемъ такихъ договоровъ должна быть признана сдѣлка, создать которую было въ намѣреніи сторонъ, а не выраженная ими въ договорѣ. Это явствуетъ изъ 1156 ст. ко-

декса, согласно которой въ договорахъ скорѣе надлежитъ изслѣдовать общее намѣреніе договаривающихся сторонъ, нежели останавливаться на буквальномъ смыслѣ выраженій. Вѣрный этому принципу, кодексъ въ ст. 911 объявляетъ недѣйствительными сдѣлки, совершенныя въ пользу лица, неспособнаго къ полученію дара, хотя бы онѣ и облечены были въ формѣ возмезднаго договора или были совершены на имя подставныхъ лицъ.

По опредѣленію прусск. земск. права, договоръ есть взаимное соглашеніе о пріобрѣтеніи или отчужденіи какого нибудь права (ч. I тит. V. § 1). Слѣдовательно и по прусскому закону договоръ, совершенный для виду, недѣйствителенъ. О симулятивныхъ договорахъ, прикрывающихъ собою другой, Landrecht упоминаетъ лишь въ отдѣлѣ о куплѣ-продажѣ: «Сдѣлки о куплѣ продажѣ, въ которыхъ продажная цѣна опредѣлена только для виду, не могутъ быть обсуждаемы по правиламъ купли-продажи. Вопросъ о томъ, будетъ-ли истинная сдѣлка, скрывающаяся подъ такою мнимою продажею, дѣйствительна, или нѣтъ, разрѣшается сообразно особеннымъ правиламъ, нормирующимъ эту сдѣлку» (Allg. Landr., I. Tit. XI §§ 70—71). Но Ферстеръ дѣлаетъ изъ этихъ постановленій общій выводъ, что всякая симулятивная сдѣлка недѣйствительна и что принятіе вмѣсто нея другой — зависитъ отъ наличности въ послѣдней законныхъ требованій*).

Въ австр. гражд. уложеніи мы встрѣчаемъ уже общее правило о симулятивныхъ договорахъ, заключенныхъ съ цѣлью замаскировать какую нибудь сдѣлку; именно, въ § 916, помѣщенномъ въ отдѣлѣ о толкованіи договоровъ, постановлено, что «если какая нибудь сдѣлка совершена только для виду, то она должна обсуждаться по тѣмъ пред-

*) Preussisch. Privatr. T. I. § 32.

писаніямъ закона, по которымъ она должна быть обсуждаема согласно истинной ея природѣ». Это общее правило примѣнено законодателемъ въ частности къ случаю совершенія договора купли-продажи подъ условіемъ выкупа съ цѣлью замаскированія устанавливаемаго сторонами на самомъ дѣлѣ залоговаго права или прикрытія сдѣлки о ссудѣ имущества (§ 1071). О симулятивныхъ договорахъ, не прикрывающихъ собою другую сдѣлку, уложеніе умалчиваетъ; но недѣйствительность ихъ явствуетъ изъ §§ 861 и 869, такъ какъ въ подобныхъ договорахъ не содержится требуемаго этими узаконеніями *истиннаго* соглашенія*).

Саксонское граж. улож. посвятило симулятивнымъ договорамъ особую рубрику «о мнимыхъ договорахъ», въ которой содержатся основныя положенія объ обоихъ видахъ симулятивныхъ договоровъ. «Если предлежащій по внѣшнему своему виду договоръ, гласитъ ст. 828 улож., стороны не желали вовсе заключить, но совершили его только для виду, то таковой ничтоженъ». Слѣдующая, 829 ст. трактуетъ о договорѣ, заключенномъ подъ внѣшнимъ видомъ другаго. Законъ повелѣваетъ обсуждать сдѣлку по предписаніямъ, относящимся къ той сдѣлкѣ, которая сторонами имѣлась въ виду.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы прежде всего укажемъ, что и сводъ гражд. законовъ губ. Остзейскихъ излагаетъ общія правила о симулятивныхъ сдѣлкахъ обоихъ видовъ. По ст. 2951, изъявленіе воли, учиненное только для виду, не имѣетъ юридическихъ послѣдствій. Когда-же сдѣлка, на совершеніе которой было серьозное намѣреніе, сокрыта подъ видомъ какой либо другой, то первая признается дѣйствительною, если только она не заключена съ противозаконною цѣлью (ст. 2952).

---

*) Stubenrauch, Commentar, ч. II стр. 80.

Что касается 1 ч. X т., столь бѣдной общими положеніями, то она не содержитъ никакихъ общихъ опредѣленій и о симулятивныхъ или мнимыхъ договорахъ. Тѣмъ не менѣе изложенныя нами основныя начала относительно симулятивныхъ договоровъ имѣютъ полное примѣненіе и къ нашему праву. Какъ уже выше упомянуто, начала эти вытекаютъ изъ принципа консенза или соглашенія, положеннаго въ основаніе и нашего договорнаго права. Если и по нашимъ законамъ договоръ составляется по взаимному *согласію* сторонъ (т. X ч. 1 ст. 1528), то очевидно, что договоръ, при заключеніи котораго контрагенты не имѣли вовсе намѣренія установить между собою какія либо правоотношенія, не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, такъ какъ въ немъ не достаетъ дѣйствительнаго согласія или соглашенія объ установленіи, измѣненіи или прекращеніи правъ. Поэтому такой договоръ не можетъ быть обязателенъ для сторонъ, участвовавшихъ въ его заключеніи. Если, далѣе, ст. 1536 предписываетъ исполнять договоры по точному ихъ *разуму* и если они должны быть изъясняемы, согласно 1539 ст., по *намѣренію* сторонъ, то не можетъ быть сомнѣнія, что, когда подъ внѣшнимъ видомъ какого нибудь договора на самомъ дѣлѣ кроется другой договоръ, — то истиннымъ содержаніемъ такого договора будетъ не то, что въ немъ буквально изложено, а, выражаясь словами закона, его *разумъ*, т. е., то, что стороны дѣйствительно имѣли *намѣреніе* установить.

Соображенія эти, повидимому, разрушаются 1538 ст. зак. гр., такъ какъ она предписываетъ изъяснять договоры по *словесному* ихъ смыслу; *намѣреніе*-же сторонъ, участвовавшихъ въ совершеніи договора, какъ-бы отодвигается законодателемъ на задній планъ. Вслѣдствіе этого въ нашей юридической литературѣ выражено раздѣляемое многими мнѣніе, что въ вопросѣ о соотношеніи воли сто-

ронъ къ ея внѣшнему выраженію наше право въ сущности стоитъ на точкѣ зрѣнія древнеримскаго «jus strictum»*). Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Если наша старая судебная практика ставила выше всего букву договора, то это понятно: благоговѣя предъ мертвою буквою актовъ, устанавливаемыхъ волею законодателя, она перенесла это благоговѣніе и на акты, устанавливаемые волею частныхъ лицъ, опираясь на 1538 ст. зак. гр. Это было для нея и очень удобно, потому что легче сослаться въ рѣшеніи на словесный смыслъ договора, чѣмъ доискиваться, иногда помощью весьма сложныхъ пріемовъ логическаго мышленія, намѣренія контрагентовъ; но усвоенные нашею старою практикою пріемы толкованія договоровъ не должны быть поставлены на счетъ законодателю и возведены на степень догмы. Говорятъ, что судебная практика поступала согласно съ 1538 и 1539 ст. 1 ч. X т., отдающими предпочтеніе словесному смыслу договора предъ намѣреніемъ сторонъ. Съ этимъ-то утвержденіемъ мы и не можемъ согласиться. По нашему мнѣнію, содержащіяся въ св. гр. зак. постановленія о толкованіи договоровъ обязываютъ судью раскрыть истинную волю сторонъ, выраженную въ договорѣ, а не держаться его буквы, хотя-бы она даже несомнѣнно противорѣчила намѣренію контрагентовъ. Мы основываемся прежде всего на 1536 ст. 1 ч. X т. и соотвѣтствующей ей 752 (596 по изд. 1876 г.) т. X ч. 2, предписывающихъ исполнять договоры и постановлять объ нихъ рѣшенія по точному ихъ *разуму*. Но *разумъ* договора не то, что *буквальный* или *словесный* его смыслъ; разумъ договора — это *логическое*, а *не словесное* его содержаніе: выяснить разумъ договора—значитъ опре-

*) Оршанскій, «О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи», Журн. Гр. и Уг. пр. за 1874 г. кн. 4 стр. 30.

дѣлить истинное намѣреніе сторонъ; *словесный-же его смыслъ только одинъ изъ способовъ распознаванія или изъясненія разума договора.* Поэтому законъ и говоритъ, что договоръ слѣдуетъ изъяснить прежде всего по словесному его смыслу (ст. 1538), — правило вполнѣ раціональное, потому что обыкновенно словесный смыслъ договора дѣйствительно служитъ выраженіемъ его разума, вотъ почему правило объ изъясненіи договора по словесному его смыслу считается основнымъ правиломъ герменевтики и ставится на первомъ планѣ даже въ такихъ законодательствахъ, какъ саксонское и австрійское (§ 809 сакс. гр. ул. и §§ 914 и 6 австр. гр. ул.), которыя, какъ мы видѣли, отдаютъ полное преимущество намѣренію сторонъ предъ внѣшнимъ его выраженіемъ. И такъ, разумъ договора долженъ быть изъясненъ прежде всего по словесному его смыслу; но когда словесный смыслъ представляетъ *важныя сомнѣнія*, тогда договоры должны быть изъясняемы по намѣренію ихъ (ст. 1539). Когда-же словесный смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія? Чаще всего, конечно, когда выраженія договора неясны или неопредѣленны; но это не единственный случай: Законъ не говоритъ о «неясности» словеснаго смысла, а о «важномъ сомнѣніи», а къ числу важныхъ сомнѣній нельзя не отнести и сомнѣніе въ томъ, выражаетъ-ли словесный смыслъ договора истинную волю сторонъ? Разъ подобное сомнѣніе возникаетъ, договоръ долженъ быть изъясненъ, въ силу 1539 ст., уже не по словесному смыслу, а по намѣренію его.— Что таковъ истинный разумъ 1538 и 1539 ст., это подтверждается тѣмъ безспорнымъ фактомъ, что онѣ заимствованы изъ франц гр. кодекса*), въ которомъ, какъ мы

*) Зарудный, «Гражд. Улож. Итал. королевства и русскіе гражд. законы», ч. II стр. 76 и сл.

видѣли, содержится правило, что въ договорахъ скорѣе надлежитъ изслѣдовать общее намѣреніе договаривающихся сторонъ, нежели останавливаться на буквальномъ смыслѣ выраженій. — Наконецъ въ доказательство неосновательности навязыванія нашему законодательству принципа предпочтенія буквальнаго смысла договора намѣренію контрагентовъ можно ссылаться на содержащееся въ 1529 ст. зак. гр. постановленіе о недѣйствительности договора въ томъ случаѣ, когда изъ него явствуетъ, что стороны стремились къ достиженію того, что воспрещено законами. Очевидно, что законъ ставитъ нѣчто выше словеснаго смысла, потому что если по словесному смыслу договоръ и не содержалъ-бы въ себѣ ничего противозаконнаго, онъ тѣмъ не менѣе можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Это нѣчто и есть то, что законъ называетъ *разумомъ* договора; коль скоро изъ договора явствуетъ, что стороны желали достигнуть противозаконной цѣли, онъ недѣйствителенъ, хотя-бы эта цѣль и не обнаружилась изъ *словеснаго* смысла договора.

Различіе между выраженіями: «точный *разумъ*» и «*словесный*» или «*буквальный* смыслъ» уясняется сопоставленіемъ 65 ст. св. осн. зак. съ 9 ст. уст. гр. и 12 ст. уст. уг. суд. «Законы должны быть исполняемы по *буквальному* смыслу оныхъ безъ всякаго измѣненія или *распространенія*; всѣ мѣста должны утверждать свои опредѣленія на *точныхъ словахъ* закона, не перемѣняя въ нихъ ни единой буквы; никакое судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона» (т. I. ч. 1 ст. 65 и т. II ч. 2 ст. 181 изд. 1857 г)—вотъ основныя правила толкованія законовъ по своду. Судебные уставы внесли въ нашу юридическую жизнь новое начало — начало свободной логической интерпретаціи. Предоставляя судамъ право или вѣрнѣе сказать: обязывая ихъ основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ въ случаѣ неясности, не-

полноты или противорѣчія послѣднихъ, судебные уставы не могли ограничить судебныя учрежденія оставленіемъ безъ измѣненія правила о *буквальномъ* или *словесномъ* примѣненіи законовъ, а должны были предоставить судамъ право вникать въ *смыслъ*, который законодатель *имѣлъ въ виду* придать своимъ словамъ, выражая извѣстную норму, и дѣлать всѣ выводы, которые логически изъ нея вытекаютъ. Вотъ почему вмѣсто предписанія свода объ утвержденіи рѣшеній на *точныхъ словахъ* и *буквальномъ* смыслѣ законовъ въ судебные уставы введено правило о рѣшеніи дѣлъ по точному *разуму* существующихъ законовъ (ст. 9 уст. гр. суд. и ст. 12 уст. уг. суд.).

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что и по нашимъ законамъ преимущество отдается намѣренію сторонъ предъ словеснымъ смысломъ договора; поэтому ежели послѣдній даетъ основаніе къ серьозному сомнѣнію въ томъ, выражаетъ-ли онъ истинную волю контрагентовъ, т. е., не маскируетъ-ли онъ какую нибудь иную сдѣлку*), или если сторона, участвовавшая въ заключеніи договора, представляетъ суду допускаемыя закономъ доказательства, что заключенный ею договоръ прикрываетъ собою другой, то здѣсь имѣетъ мѣсто такое «важное сомнѣніе», которое обязываетъ судъ обратиться къ констатированію дѣйствительнаго намѣренія сторонъ, т. е., вызвать къ жизни скрытую подъ мнимымъ договоромъ сдѣлку.

Такимъ образомъ, изъ содержанія приведенныхъ постановленій св. зак. гр. можно уже вывести заключеніе о недѣйствительности по нашимъ законамъ симулятивныхъ договоровъ, совершенныхъ безъ серьознаго намѣренія установить юридическія отношенія, и о необходимости при-

*) Предполагая, конечно, что о смыслѣ договора между сторонами идетъ споръ.

знать истиннымъ содержаніемъ договора, скрывающаго другую сдѣлку,—эту послѣднюю. Но въ законахъ нашихъ есть прямое указаніе на недѣйствительность договоровъ перваго рода, если они клонятся къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ (т. X ч. 1 ст. 1529 п. 2)*). — Далѣе, по нашимъ законамъ, какъ и по законамъ французскимъ, должны быть признаны недѣйствительными сдѣлки, въ которыхъ содержится симуляція *посредствомъ подставныхъ лицъ*. Такъ, ст. 1789 т. X. ч. 1 запрещаетъ чиновникамъ и членамъ купеческаго сословія тѣхъ мѣстъ, въ коихъ производятся казенныя предпріятія или торги, участвовать въ подрядахъ и поставкахъ не только отъ своего имени, но и *чрезъ подставныя лица*. По ст. 2025 того-же тома и части, чиновникамъ, участвующимъ въ производствѣ слѣдствія или сужденіи дѣла, запрещается брать заемыя обязательства съ обвиняемыхъ или другихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ на свое *или другое имя*.

Правило, въ силу котораго истиннымъ содержаніемъ сдѣлки, прикрывающей собою другую, надлежитъ признать сдѣлку, дѣйствительно имѣвшуюся въ виду, хотя не выражено въ нашемъ законодательствѣ въ формѣ общаго положенія, примѣнено имъ къ частнымъ случаямъ. Въ этомъ отношеніи можно указать на 991 ст. 1 ч. X т., по смыслу которой духовное завѣщаніе, коимъ прикрывается договоръ даренія, должно обсуждаться по правиламъ, относящимся къ даренію, и на оборотъ: договоръ даренія, которымъ маскируется завѣщательное распоряженіе, принадлежитъ «по существу своему», какъ выражается законъ, къ актамъ завѣщательнымъ. Другой случай предъусмо-

*) Нужно замѣтить, что въ большинствѣ случаевъ симулятивные договоры совершаются in fraudem creditorum или legis.

трѣпъ въ ст. 2114 св. зак. гр. когда договоръ займа прикрытъ договоромъ поклажи. Въ такомъ случаѣ удовлетвореніе по акту о поклажѣ должно быть произведено не какъ по сохранной роспискѣ, а какъ по заемному обязательству (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1873 г. № 1320 и др.), т. е., истиннымъ содержаніемъ такого договора признается сдѣлка, дѣйствительно имѣвшаяся въ виду сторонами. — Законъ говоритъ, что если при производствѣ дѣла *обнаружится*, что актъ о поклажѣ составленъ вмѣсто заемнаго обязательства, и т. д. На этомъ основаніи Гр. Кас. Деп. Сен. совершенно правильно призналъ, что присвоеніе сохранной роспискѣ значенія заемнаго обязательства можетъ быть допущено не на основаніи *предположеній*, а въ томъ только случаѣ, *когда доказано будетъ*, что актъ поклажи былъ составленъ вмѣсто долговаго обязательства съ цѣлью прикрыть поклажею заемъ (1869 г. №№ 95 и 987; 1870 г. №№ 350 и 1601 и др.). Въ этомъ отношеніи законъ и судебная практика вполнѣ соотвѣтствуютъ изложенному выше положенію, что симулятивность договора не предполагается, а должна быть доказана тѣмъ, кто на нее ссылается. Но изъ этого правила наши законы допускаютъ однако исключенія. По соображеніямъ финансовымъ или этическимъ, они запрещаютъ совершеніе нѣкоторыхъ договоровъ или включеніе въ нихъ извѣстныхъ условій, на передъ *предполагая въ нихъ* характеръ симулятивности. Сюда относится выраженное въ ст. 774 и 1692 св. зак. гр. запрещеніе помѣщать въ запродажной записи условіе, чтобы по ней покупщикъ могъ вступить въ дѣйствительное владѣніе имуществомъ, и отдавать въ наемъ недвижимыя имущества срокомъ выше 12 лѣтъ, — запрещеніе, вызванное, какъ извѣстно, желаніемъ законодателя предупредить передачу права собственности на недвижимыя имущества подъ прикрытіемъ договоровъ за продажи и найма. Сюда-же относится запрещеніе заклю-

чать договоры о покупкѣ и продажѣ акцій не за наличныя деньги, а съ поставкой на срокъ по извѣстной цѣнѣ (ст. 2167 п. 2). Законъ признаетъ такіе договоры недѣйствительными, предполагая, что они маскируютъ собою игру на курсовую разницу, и приравниваетъ ихъ по этому къ азартнымъ играмъ*).

Мы старались доказать, что и по нашему законодательству истиннымъ содержаніемъ договора, прикрывающаго собою другой, должна быть признана желанная сторонами, а не выраженная въ симулятивномъ договорѣ, сдѣлка. Изъ этого слѣдуетъ, что если скрытая сдѣлка законна, то и симулятивный договоръ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ; если-же она не законна, то прикрывающія ее договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Послѣдній выводъ подтверждается 1529 ст. 1 ч. X т., признающей недѣйствительными договоры, ес-

---

*) Малышевъ, въ статьѣ «о биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ на срокъ» (Журн. Гр. и Торг. Пр. 1871 г. кн. 3), основательно ставитъ вопросъ: не слѣдуетъ-ли считать приведенный законъ напраснымъ стѣсненіемъ биржеваго оборота, такъ какъ законъ этотъ не различаетъ сдѣлокъ, имѣющихъ цѣлью дѣйствительную поставку акцій отъ договоровъ о курсовой разницѣ. Но мы не раздѣляемъ мнѣнія автора о причинѣ смѣшенія закономъ тѣхъ и другихъ сдѣлокъ. По мнѣнію автора законъ одинаково относится къ сдѣлкамъ, имѣющихъ цѣлію дѣйствительную поставку бумагъ, и къ сдѣлкамъ о курсовой разницѣ потому, что ни въ тѣхъ, ни въ другихъ онъ одинаково не видитъ добра. По нашему мнѣнію, такое отношеніе закона къ договорамъ о поставкѣ акцій на срокъ объясняется не тѣмъ, что онъ видитъ въ такихъ договорахъ зло, *но предположеніемъ его объ ихъ симулятивности*, т. е., предположеніемъ, что въ большинствѣ случаевъ подъ этими договорами о *поставкѣ акцій* маскируется *биржевая игра* на разницу въ курсѣ. Другой вопросъ, раціонально-ли по одному *подозрѣнію* въ симуляціи изъять изъ оборота цѣлую категорію договоровъ»? Въ этомъ отношеніи мы сходимся съ авторомъ.

ли изъ нихъ явствуетъ, что стороны стремились къ достиженію того, что воспрещено законами.

Сдѣланный нами обзоръ постановленій русскаго законодательства, относящихся къ занимающему насъ предмету, даетъ намъ право сдѣлать выводъ, что *и по нашимъ законамъ.*

1) Договоръ, заключенный контрагентами только для виду, долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и для нихъ необязательнымъ;

2) Толкованіе договора заключается въ изысканіи дѣйствительнаго намѣренія сторонъ, которому надлежитъ отдать преимущество предъ словеснымъ смысломъ договора вслучаѣ ихъ коллизіи;

3) Истиннымъ содержаніемъ договора, заключеннаго съ цѣлью прикрыть имъ сдѣлку, дѣйствительно имѣвшуюся въ виду сторонами, должна быть признана послѣдняя; такой договоръ долженъ обсуждаться по предписаніямъ закона, относящихся къ скрытой контрагентами сдѣлкѣ.

4) Посему если сдѣлка, скрытая подъ видомъ какого нибудь договора, по закому дѣйствительна, то и договоръ, ее прикрывающій, будетъ дѣйствителенъ, и на оборотъ: если скрытая сдѣлка незаконна, то и симулятивный договоръ будетъ недѣйствителенъ, и

5. По общему правилу, симулятивность договора не предполагается, а должна быть доказана тѣмъ, кто не нее ссылается.

По заслушаніи реферата г. Березкина засѣданіе, за позднимъ временемъ, было закрыто.

Печатается по опредѣленію Совѣта Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ. Предсѣдатель *Ѳ. Леонтовичъ.*

Одесса 4-го Марта 1882 года. Тип. П. А. Зеленаго (б. Ульриха). Красный переулокъ д. № 3, въ Одессѣ.